

## 信義誠実の原則の手形法における諸問題--ヴィアッカ-の信義則論を紹介して-2完-

著者	後藤 静思
著者別名	S. Goto
雑誌名	東洋法学
巻	32
号	2
ページ	37-221
発行年	1989-03
URL	<a href="http://id.nii.ac.jp/1060/00003611/">http://id.nii.ac.jp/1060/00003611/</a>

# 信義誠実の原則の手形法における諸問題

——ヴィアツカーの信義則論を紹介して——（完）

後藤 静思

## 目次

- 第一 序言
- 第二 信義誠実の原則（信義則）
- 第三 信義則と手形法（手形理論）（途中まで第三十二巻第一号、以下本号）
- 第四 手形の濫用
- 第五 信義則に関する手形判例
- 第六 国際手形法案と信義則
- 第七 まとめ（以下本号）

（承前号）例えば、次のようなライヒ最高裁判所の判例を引用している。

一八九三年一月二日判決

東洋法学

『手形の内容が後発的に一方的に変更された場合の効果について、ドイツ手形法 (W.O.) は、どこにも、明示に規定するところがない。しかし、法の最大限に可能な実際的な有用性を顧慮すると、次の結論に至らざるを得ない。すなわち、手形上の意思表示の各署名者は、その署名を發付した時点に有した内容に基づき責に任ずるのである。』

一八九二年一月一七日判決

『流通能力のある引受手形はそれ自体価値を持つ。引受がはじめて手形に価値を与えるのではなく、引受はただ価値の結果であり、その確認であり、価値の前提要件である引受人の信用が存在し、引受人の信用の生み出すものは対価としての価値を有するという承認にすぎない。引受手形の価値はただ信用にのみ基づいているにもかかわらず、その価値は決して抽象 (Abstraktion) ではなく、信用を媒介として作られる目的物 (Gegenstand) 現実的価値 (ein realer wert) である。』

一九〇五年五月一〇日判決

『手形の解釈の場合にもまた、文理解釈が適用されるべきではなく、証書、手形受取人に推測的に知られている事情或いは手形引受人によって困難なく経験できる事情に基づいて、当事者 (Beteiligten) の意志が探究されなければならない。』

一九〇九年九月一日判決

『原告は白地裏書の手形の占有によって、形式的には、訴の資格をそれ自体有するものである。しかし、原告はこの形式的資格の基礎に何ら実質的権原がない、原告は手形交付契約に基づいて手形を取得していない、或いは原告は

手形を無効の交付契約に基づいて取得した旨を、被告は抗弁することができる。』

一九〇六年五月一二日判決

『形式は、手形法においても、また、決して自己目的であってはならない。』(三五二頁以下)。

そして、ハックマンは、最初に引用したオーストリア最高裁判所の見解「法律が嚴格性を要求している場合には、裁判所は正義衡平の顧慮を働かせることはできない」と、最後に引用したライヒ最高裁判所の見解「形式は、手形法においても、また、決して自己目的であってはならない」とを比較し、後者は「手形法のすべての教科書の序言としてかかげるに値する見解」(三五四頁)であると述べ、「そこには、二つの完全に対立する見解が問題となっている。同一の法的内容についての、二つの根本を異にする理論の問題であり、その理論のうち、ライヒ最高裁判所の見解の方が、發展史的に見て、自然にかなない、事物の本性にかなった (natur- und sachgemäss) 進歩を示している。此の發展は、まだ、完結しているわけではないし、抽象性は、動搖が目立つけれどもその支配をなお振っている。しかし、引用の諸判決は、手に取り得る程の明瞭性を以て、この發展の止むことなき進行を示している。」と述べ(三五四頁)、「実直及び誠実の原則 (Redlichkeit und Lauterkeit) によって支配される手形取引の利益において、この發展が好ましい。」(三五四頁)と述べている。

ハックマンは、クンツの創造説に対しても「この理論の單純性と果斷性 (Schneidigkeit) の中に、特に、裁判所がしばしば無条件でこの理論をわがものとした根拠を求めることができる。しかし、構成の單なる容易さが、構成の正当性を決定するわけではないし、その容易さが疑いもなく不正な法命題或いは現行法と異なる法命題に導く限りにお



いては、それは拒否されるべきものである。事実、創造説の全弱点は、まさに、その説が全力を投ずるそのところにあらわれているのである。すなわち、公然たる枉法（違法）が存する場合にもまた、なお、合法性を認めることによって、もっとも自然な法感情を侮蔑するのである。」（三五五頁、三五六頁）と述べ、契約説、交付説について「この学説は、創造説と鋭い和解できない対立をなし、しかし、創造説を完全には押しのけることができないでいる。一方では、人は、手形の抽象性を完全に無しで済ますことはできないと信じているが、他方では、創造説は外観は輝いているが、中味は空虚であると感じている。それ故、創造説と契約説との間の動揺も存する。その動揺は、若干の学者の場合、非常に顕著にあらわれている。契約説の傍に所有権説がつづく、それについて、色とりどりの混乱の中に、発行説、擬人説、Pendenz 説、單純承継説、合體説、更改説、第三者の爲の契約説等がつづく。このまさにぞつとする程の理論の多産をみると、心ならずも『これは実態そのものに (der Sache selbst) 役立っているのだろうか』と質問せざるを得ない。これらの学説の代表者が提起した課題は、終局的に、かつ満足して、解決されているのであろうか。また、恐らく、契約説及びそれに近い所有権説を除いて、これらの学説の一つといえども、手形の本当の性質を把握するのに成功しているのであろうか。私は、成功していないであろうと恐れる。もし成功しているとすれば、そんなに多くのしかも相矛盾する学説が存在することはなからうと思う。もし、これら学説の一つのみが実態の核心を十分かつ完全に把握しており、それにのみ説得力が内在していると仮定した場合、何故、なおも引続き眞実を探究し新理論を形づくる必要があるのだろうか。しかし、また私は恐れる。これらの学説は、皆誤った方向に進んでいるのではあるまいかと。学説の代表者は、眞理に近づくよりも、むしろ眞理から遠ざかっているのでは

あるまいか。これらの代表者達は、人を惑乱する鬼火を追いかけているのではあるまいか。鬼火のまやかしの光が、遠くから彼等をまねいて、それから嘲けりながら、理論構成の試行の、蜘蛛手なすラビリンス（迷宮）の迷路を歩ませているのではあるまいか。『今日、誤って、有価証券学説或いは手形学説と名付けているものは、風に吹き飛んだり、或いは冗談に振り出された有価証券や手形の運命について理論闘争をしているに帰する。』と主張されるに至っては、確かに、これら学説の代表者に加えられる辛辣な嘲弄もここに極まったといえる。（三五八頁、三五九頁）と述べ、抽象的法律行為説の追従者が、一体抽象的法律行為とは何であるかという問題に対し、如何なる解答をするか見たいと述べて、アドラーの「抽象的義務負担法律行為とは、義務の目的が、発表された意思表示の当事者の意思によつては明らかとならないような義務付けの根拠であると定義される」（三六一頁）という見解をとりあげて、アドラーを検討し、アドラーが「抽象的義務は、性質上、常に補充的なものである。それは、そのまま作られるものではなく、既に存するものに結びつかなければならない。というのは『抽象的意思なるものはない』からである。抽象的義務には、既に或義務を産み出している原因となる法律行為が先行しなければならない。」「債務者から抽象的義務を得た者は、それによつて訴訟的利益を得るが、それ以上のものは得ない。」「手形義務は抽象的であるという内容の法律的规定はどこにあるか。明白な文言としては、それはどこにも述べられていない。」「原因債権と手形交付とは因果関係の連関に立つ、この二つは結合して、一つの単一な生活関係を構成する。」と（アドラーが）各論述している点を指摘し、アドラー同様、手形の抽象性の学説に追従する者も、「一方では、このドグマに強固に追従しながら、他方では、詳細に観察すると、原因（*causa*）から簡単に逃げることはできないし、いやそれどころか、余

儀なく、原因 (causa) と立入って取り組まねばならない。例えば、シャウヘルクは、手形を一方的創造 (署名) によって造出される証券と見ている一方、他方では、手形の効果が持続的效果であるためには、原因 (causa) が、心理的に必然の前提要件 (psychologisch notwendige Voraussetzung) として加わらねばならない旨主張している。最近ではステルンベルグが『手形は、取引の安全性の利益から必要とされる限度においてのみ、純粹に抽象的な債務 (rein abstrakte Verbindlichkeit) を産む』との主張を表明している。ところで、ステルンベルグは、いかにして、この弾力的適應能力を抽象的法律行為の本質と一致させることができるかについて、何も述べていない。ごく最近の学説の中には、この二つの対立する極、すなわち、実質的基礎と抽象的性質を相互に結びつけようとする努力が感ぜられる。すなわち、手形は、まず、善意の第三取得者に対する関係では、抽象的に作用し、これに反し、手形の創造に直接関与した人々の間では、手形の基礎にある原因 (causa) に依然として左右されるということが前提とされる。コザックの創造的契約説 (Kreations-Vertragstheorie) は、恐らくこの思想にもとづくものであろう。それによれば、手形は、同時に、具体的 (Konkret) であり、かつ抽象的 (Abstrakt) である、すなわち、手形が近くから觀察されるか或いは遠くから觀察されるかに依存し、それに従って、手形が、完全に具体的な基礎の上に構築されているものとして現象するか、或いは取引に置かれその原初の本質が完全に變成した後に抽象的に働くか、に依存するものである。この理由づけは、しかし、詳細に考察すると、決して満足できるものではない。すなわち、完全に具体的な基礎の上に生じた法的形成物 (Rechtsgebilde) が、その存在の發展の過程において、全くの反対物に転化するほどの急激な変化を遂げなければならないことは全く理解できないし、それ以上に、手形がヤヌスの頭のように、一面で

は、柔らかな従順な具體の顔を示し、他面では、固い青銅のように硬直した抽象の顔を示すが、全く理解できないところである。」(三六三頁、三六四頁)、「手形は全くその實質的基礎から分離することはできない。両者の関連が一時的に、觀察者の精神の眼から消えることがあっても、それは決して抹消されたものではない。」(三六四頁)、「手形の支払は単に手形債務の決済にとどまらず、その基礎にある法律行為から生ずる債務をも決済するのであり、原因債務は、債権者が手形によって最終的に満足する迄存続する、この点からも、手形とその原因をなす基礎関係との間には、手形の転輾によって断絶することのない確固たる連結が存在することは明瞭に表現されている」旨(三六四頁)、「現実に存在しない債務の決済(償還、担保)の為に振出された手形は無効(ungültig)である旨の主張は、常に一般に主張されるところであるが、おそらく、殆んどより詳しい理由づけを必要としないし、原因債権が時効消滅すると手形もまた効力なきもの(ungültig)と考えられねばならない」旨(三六五頁)、「隠れた取立委任裏書の理論が、手形の抽象的性質のドグマへ、もう一つの突破口を開いている。現実には譲渡裏書ではなく、取立委任裏書にすぎないこと、譲渡裏書の形式が選択されたのは、手形債務者から裏書人に対抗する抗弁を奪うためであることを、譲渡裏書によって資格を有する原告に対し立証することが、訴えられた手形債務に許容される。それ故、隠れた取立委任裏書人に対する代理関係の暴露は、原因債権者に対する原因関係の暴露と同じ効果をもつ。」旨(三六六頁)、「債務の實質的基礎からの分離は、手形債務について本質的である」と主張するデルンブルグその人が、ドイツ手形法(WO)八二条の批評に際して『それ故、形式的、外形的に分離された手形とその基礎との連結が、ここで再び立ちあらわれる。しかも、このことは、恣意的(Willkürlich)なものではなくて、手形もまた一定の取引目的のためにのみ、生命

を与えられているということ、目的のための手段である存在、ここに、手形の基準も、結末も、存するのであり、手形が、奔放な自然力のように盲目的に運行すべきものではないこと、に基づいている。』と説明しているのである。ドイツ手形法八二条を指示することによって、手形はその基礎から現実には分離されていないし、また分離できないものであること、手形はむしろ、この基礎としっかり結びついて離れられない関係にあり、深くその基礎の中に根をおろしていることを十分に主張することができる。外観上、すなわち、この基礎が手形証券の中に見得るように (ersichtlich) なっていない限りにおいて、手形と基礎との分離がいわれるにすぎない。しかし、私見によれば、この外面的形式に欺罔されて、この分離は、内的にも、すなわち、手形当事者相互の関係にも作用する旨一般化して主張するのは完全に誤りである。何となれば、法律制度を検討すると、法律一般と同様、手形法においても、内容なくして形式 (単なる外面的なるもの) (blosse Ausserlichkeit) は存在することはできず、手形とその基礎との連結は決して廃棄されない、それ故、手形の抽象性のドグマは、'真実は、実際の利用可能性 (Praktische Brauchbarkeit) のない理論上の幻像 (Theoretische Phantasiegebild) であるとの結論に至らざるを得ないからである。この様な事情のもとにおいて、それ故、学説上も、抽象性に反対する声が、声高くかつ明瞭に多くなるのは不思議ではない。或者は、形式主義を進めすぎてその中へ実質的権利を沈没させること、或いは第三者のマスクのもとに契約の相手方に不利益を与えるため形式を利用することを契約当事者に許容すること、について警告する。ベルンシュタインは『手形事件においては、もっぱら形式が基準になるというのは、真実ではない』と述べ、シュタウプは『何故、人はここで、形式の前に、敬意に満ちて立ちどまらねばならないと云うのだろうか』と重大な問を提示する。そして、このようにし

て事態は、控え目に或いは力強く前進する。」(三六八頁、三六九頁)、「手形法自体は、閉鎖された法域ではなく、むしろ一般私法の大きな領域の中で、この法に、単に一つの特別領域が作用範囲として割当てられているにすぎない。」(三七二頁)、「手形の本質的特徴は、その厳格な形式(それは、手形法(WO)のほとんどあらゆる規定が物語っている)である点で、おそらく一般的に、人は一致するであろう。手形法のこの単純にして、しかし、不可変の形式規定(Form-Vorschriften)、それはすでに、かなり古い手形法に特有のものであったが、その形式的規定の助けによって、手形は世界を支配した、しかし、内容からの抽象という思想(取引では今も昔も未知無縁の思想である)によって世界を支配したのではない。この形式が、まさに、手形から生ずる法律関係を規定するために必要とされる個有の法規をもた可能にするが、抽象的性質がそれを可能にするのではない。抽象的性質(abstrakte Natur)と形式(Form)とは、それ故、決して相覆うべきもの(一致すべきもの)ではない。特に、形式は、形式の着物を着せられている法律行為が、その実質的基礎(materiellen Grundlage)から分離されねばならぬとすることが無くても、なお厳格に認められ得るものである。形式それ自体に、すでに、多くの法形成力(rechtsbildende Kraft)が内在していて、一定の法律関係に個有の方法で(然り、まさに、一定の法律関係に特性の捺印(Stempel der Eigenart)を押す方法で)影響を与えること、そして、その為に特別の理論構成の一時しのぎの方便を用いることを余儀なくされることは無いことを、すでに、民法上、商法上の多様な形式的証券が証明している。」(三七三頁)、「形式は、証券をその実質的基礎から分離しない。形式は基礎を抽象しない。それを隠すのみであり、それ故、常に、基礎に遡求(Rückgriff)することを許す。形式のこの法的特性は、特に、あらゆるいがわしい手形の流通を排除することが問題とな

る場合、全く優れた意味を持つのである。義務をその基礎から抽象することによって、財産を侵害する詐欺的諸行為に援助が与えられるならば、これらの諸行為を不可能にしようとする法律の成功率はどれ程減少せられることであろう。手形が、譲渡の容易な、それ故流通力のある有価証券となったのは、抽象性のためのものであろうか。ただ抽象性の助けのみによって、手形は（世界を）征服したといい得るであらうか。英国の為替手形（bill of exchange）及びフランスの為替手形（lettre de change）は、二つとも、ドイツ法の意味において、抽象債務証券とは称し得ないけれども、少なくとも、同様に、世界支配の役割を演じている。まさに、抽象性は、手形に流通力を与えたが、但し、いかがわしい手形（faulen Wechsel）にのみ与えたのである。抽象性は、本質的には、不正な手形取引を促進している。手形債務者が、債権者の不誠実に、原則として、保護も防衛もなく犠牲となるのは、抽象性に因るのである。何となれば、債権者が、手形を第三者に譲渡することによって、民法の諸原則によれば債務者がその事実関係のもとでは全く支払の義務がない債務の支払を債務者に強制できるのは、ただ抽象性によってのみである。かかる事案において、信義誠実の原則が債務者に十分な保護を与えるであらうか。それは困難であると思う。何故かならば、信義誠実の原則は、取引自体の中で、すでに、信義誠実を邪悪に威迫する不誠実及び悪意（Untreue und Arglist）に対抗して非常な困難と戦っているからである。手形と手形の基礎にある法律行為との連結（Zusammenhang）が公然と認容されるならば手形の流通力（Verkehrsfähigkeit）が損われるというのは、同様に正しくない。公然性の光を恐れねばならない手形のみが、それによって損をするであらう。しかし、このような手形の消滅、或いは少なくとも、このような手形の制限は、健全な手形取引に役立つだけである。これに反し、健全な手形、すなわち、確実に信用し得る、

また誠実な法律行為から生じた手形は、既にそれだけで取引力（流通力）をもつ（Verkehrstüchtigkeit）のであり、それ故、この目的の為に、その基礎からの特別な抽象を必要とすることはない。」（三七四頁、三七五頁）、「形式的権利と実質的権利（Formelles und Materielles Recht）とは相覆わ（一致せ）ねばならない。特に、形式的権利は、ただ目的に対する手段であることが許され、決して自己目的（selbst-Zweck）であることは許されない。法律秩序が無視されてはならない。」（三七五頁、三七六頁）と述べるのである。

以上が、ハックマンが、同書で「手形の法的性質」として述べるところの大略であるが、ハックマンがグンツの創造説をはじめとする当時の手形の抽象性に賛する学説ドグマに強く反対していること、理論のための理論、誠実な手形取引（現実にはその基礎から分離することはない手形取引）から遊離して手形の特殊性のみを過度に強調して理論構成の単純性明快性を誇る当時のドイツ学説に反対し、実務も学説も、手形は本来手段でありその基礎と連絡しているのが実相であることを自覚して、当時の抽象性理論から離反するか、その適正な修正の方向（ハックマンから見ても好ましくない）、正道に進もうとしている旨論述していることが分明する。その論述を通観すると、ハックマンの所論は、講学上にいわゆる「有因論」を主張し、それに帰するように考えられるのである。「形式」に多くの法形成力が内在している旨述べる点、信義則を基礎とする所論、手形濫用に対する配慮は、注目すべき視点であるが、ハックマンの理論の積極的構成、その全体像を知り得るに至っていないのが残念に思われる。ハックマンの指摘する志向、規点は、今日の手形について、また、信義則と手形法を考えるについて、教えられるところが多いと思料される。

10 山尾時三氏の参照すべき所論を次に掲記しよう。



「手形は後述のごとく単なる取引活動の手段であって、それ自身が目的ではなく、具体的な目的が基礎となっている。故に手形債務が発生し消滅した、その関係を実質関係に応じて整理し決済するを要する。而して、その後者は勿論民法的法律関係であって、手形的法律関係ではない。しかし、手形関係と密接な関係を有するが故に、手形法に於て研究するのは有意義なことである。K. Lehmann も、『所謂民事手形法は手形法の必至的補充であってしからずんば、手形法は恐らくは基礎を欠き、その規定は前者なくしては意味を為さないであらう。』と謂う。」（山尾時三前掲一〇頁）、「手形外法律関係に基底する抗弁。債務者は所持人に対し、それとの人的関係に基づく抗弁の主張が許さるのであるが、それには手形関係に基底するもののみならず、手形外法律関係に源泉するものも含まれる。即ち、原因関係（基本関係）に於て対立する請求者被請求者については、原因関係に胚胎する総べての抗弁を以て請求者に対抗し得るを本則とする。このことは決して恣意的のものではなく、手形の手段性に基因する。手形は特定の取引目的の手段であり、而して手段たるものはその目的から自己の限界が与えられなければならない。此意味に於て実質関係に基づく抗弁が許されるのである。さうでなければ、形式的権利が実質的権利の侵害に役立つことが許容せられることになり、実質的に信義則に反する手形権利の行使が認諾せられることになるからである。」（三七頁、三八頁）、「手形抗弁の切斷は、近世法の同様なる規定の多くの如く、真正なる取引の保護を企図するものであるから、債権者の利益又は恩恵に於て行はるべきであって、専ら債務者の損失又は犠牲に於て行はるべきではない。従つて上述の範疇に属しない抗弁でも、かかる抗弁の切斷を認むることがかへつて信義則に反する手形権利の行使を結果するときは、その限りに於て上述原則の適用が否認せられなければならない。此意味からして生ずるのが信託裏書なる旨の抗弁であ

る。その結果裏書人に対抗し得る抗弁は被裏書人に全部向け得るを以て原則とする。何者、抗弁権の切断は、今述べた理由からして独立の経済的利益の存する限度に於て生ぜしむるを以て足ると解せらるべきであるから。」(四〇頁)、「手形法に規律せらるる素材は、手形取引なる純経済生活に於ける現象である。かかる経済現象の外圍であり形式であるものが手形法である。従って、手形法の本質を把握しようとするならば、単に法規の平面的研究を以ては不十分で、その内容であり、実質である手形取引なる経済現象自体の吟味が肝要である。手形取引の実情、手形の一般取引に対する意義等を意識して始めて手形法の本質の把握が容易となる。何者、手形取引なる特殊の経済現象を性格づける要素は当然手形の本質に反映すべきであるから。かくすることにより動もすれば極端に迄走る法的技術の濫用に対し、一面、抑制を加え得る。」(一二頁、一三頁)。

山尾時三氏の右論述の中にも、手形法における信義則の内在とその機能に対する、同氏の評価尊重を知ることができると考へる。

以上、手形法と信義則の問題について、総論的な諸点を、私見により重要と考えた諸説を引用しつつ、指摘したのであるが、更に、現行手形法につき、より各論的に、いかなる場合に、信義則が問題にされているかを、次節で見たいと思う。なお、繁雑になることを避けるため、判例の引用はできる限り控えることにした(引用判例を含めて、判例は第五章でまとめることとした)。

## 三 各論

ヴィアッカーは、前述のように、ドイツ民法二四二条の信義則の機能を三つに分けて、その一つに「審判人の職務」(officium iudicis)すなわち、成文法を支持、補充、充填する機能を、その一つに「悪意の抗弁」(exceptio doli)（一般悪意の抗弁ないし現在悪意の抗弁）をふくむ悪意の抗弁としてまとめられる機能、すなわち、裁判官が当事者に対し、権利の主張或いは防御について、正当にかつ法仲間らしく行為するように要請する機能を指摘している。現実の諸問題は、この二つの機能が重なり、或いは共同して機能する場合も多いであろう。しかし、一応の視点として、右の二つの機能に分けてまとめて見る次等である。

## 1 「審判人の職務」の機能に関連して。

(一) (手形要件・手形文言解釈・手形保証の解釈) (手形法一条、三一条)

(1) ライニッケ (前掲論文三四六頁) は次のように述べる。

「手形法一条の要件が保持されているか否かの問題について、手形外の事情は考慮されない。手形の記載自体から手形の基本要件が保持されていると確認できない手形は無効である。信義則によって個別的に別の結論に至ることはできない。手形法一条二号は、一見して手形が有効か無効か何人も知り得るよう保全する。手形が、手形法一条の要件を持つか否かは、手形の法的安定性、法的明瞭性、流通性から、個々の事案に不相当な結果が生ずるもやむを得ない。手形債務者は信義則に反することなく手形の無効を主張し得る。」(なお、この点について、後記2の「広義の『悪意の抗弁』の機能に関連して」(一) (手形要件) の項参照)。

手形文言の解釈と信義則については、「手形の文言そのものの解釈は、一般の理論により信義の命ずるところに従い、かつ慣習を参酌してなすべきであって、文字の末に拘泥して、いたずらな形式主義に墮してはならない。手形であるから特に嚴格に解釈すべき理由（手形嚴格解釈の法則）はないのであって、例えば誤字・脱字・文法上の誤り等があっても、のそ意味が明らかな限り問題とすべきではない。手形は無効と解するよりも有効と解すべしとする主張（手形有効解釈の法則とも呼ばれる）も、ひっきよう信義誠実の要求するところに従って解釈すべしという意味にはかならない。」（大隅健一郎、前掲三〇頁、三一頁）とされる。

もっとも、右の解釈基準は、手形外観解釈の法則（この法則自体、手形の外観信賴の保護の要請、形式嚴守の要請等に基づくものである）、すなわち「手形行為は手形上の記載をもつて意思表示の内容とする法律行然であるから、手形行為の解釈はもっぱら手形の文言にもとづいてなすべきであって、手形上に表われない事情によって当事者の意思を推知し又は手形の記載を補充変更することは許されない。すなわち手形の文言性の結果、手形行為の解釈については、法律行為の解釈に際しては契約の用語に拘泥せず、もっぱら当事者の真意を探究すべし（独民一三三条参照）」とする法律行為の解釈に関する一般原則は適用されない。これは手形外観解釈の法則という。これは、手形が不特定多数人の間を流通し、未知の当事者間に法律關係を生ぜしめるものであることにもとづく当然の要請でなければならぬ。」（大隅前掲三〇頁）といわれる手形外観解釈の法則を前提とするものとされる。ここに、手形文言（手形行為）解釈における信義則の機能の微妙さが存すると思う。いわゆる「百円手形事件」（最判昭和六一年七月一〇日第一小法廷判決・民集四〇巻五号一頁）（後記（112）の一判例）の多数意見と少数意見とを対照すると、その微妙さが

分明すると思う。

○ 鈴木竹雄、手形行為の解釈（商法研究Ⅰ三〇三頁）参照。

山尾時三・前掲新手形法論一二七頁以下を引用しよう。「手形証券の文言証券なることは前述した。従ってその解釈は文言性的手形関係の内容の闡明なる制約からして特別な色彩を有するにいたる。もしさうでなければ文言性をして空虚ならしめる惧れがある。故に解釈の対象は記載自体であり、而してその文言を明瞭ならしむる資料としては、手形外に存する特別な材料を使用し得ない。かくして場所的制約に服しない流通証券としての手形の機能が發揮される。しかしながら手形解釈の目的は手形行為の類型的な法的意味づけである。重点は記載の類型的意義を把握することに存する。従って之に矛盾しないものは手形行為の解釈についても白眼視せられない。即ち一般論理、一般的慣習、一般的信義則等は充分な支配を持ち得ることは他の解釈と何等の差異がない。取引の慣行を顧慮する信義則に従って類型的意義が把握せらるべきである。余りに無批判な形式的解釈は手形法が特別な技術を設けて保護しようとした真正な手形取引を、かへってその技術の濫用の下に破壊する結果を招来するにすぎない。」「更に私は、手形解釈についても具体的妥当が標識たるべきものと考える。ただ手形の流通証券なることからして、妥当が原則として個々の当事者について決せらるべきではなくして全手形について為さるべきである。しかしそれは具体的手形についてであって、抽象的な手形についてではない。即ち、具体的な手形につき正当なる利益を擁護するために法的価値判断をするのが解釈の仕事であり、その際善意の第三者の利益が主要的であるに過ぎない。故に私は、甚しく通説に反するも、地方的慣行も、此の点に於て顧みられる必要があると解する。具体的手形がかかる取引の慣行の支配圏内に

居る者の内にもみ転輾した場合には、特別事情のない限り、それによって解釈せらるべきではなからうか。通説はかかる圏からの離脱の可能を抽象的に考えて、具体的には尚その圏内にとどまった手形に面するの嫌がなからうか。

(あり得る手形の型にある手形を無理に押し込むものではないかと考える)。具体的手形の類型的な法的意味づけが手形解釈の全貌ではないかと考える。」(一二九頁)、「要件を欠缺せるや否やは手形の記載自体のみを判断の対象となすべく、且つまた単純なる没批判的な形式主義に墮すべからざることに、先に手形行為の解釈につき陳べたところと同一である。それと共に要件の持つ実際の意義に鑑みて、全く形式的を以て満足すべき場合もあると考える。要するに各種要件の目的と健全なる取引の原則との把持が過度の形式厳正と疎慢なる形式自由からの解放を可能ならしむる。」(一六四頁)というのである。

ライニッケ(前掲三四六頁)は「手形法は、手形要件について、重要な手形要件、重要な手形要件の差別は知らない。信義則によって、個々の事件について、これと反対の結論に至ることはできない。さもないと、法律の評価(Wertungen)に反して、重要な手形要件と重要でない手形要件との差別が為されることになる。このことは、振出日の記載が欠けている場合でも同様である(手形法二三条一項、三四条一項参照)。」旨述べて、振出人が誤って振出日を記載せず、自己指図(自己を受取人として)為替手形を振出し、白地式裏書による被裏書人たる国民銀行(Volksbank)は、引受人(国民銀行に手形を持参した当人であった)の同意を得て、振出人の不知の間に、欠落していた振出日を記入した事件について、西ドイツ連邦裁判所が右手形は無効である。何となれば振出人は右銀行に手形補充権を与えていなかったし、しかも、銀行は、手形要件が、誤って欠落していること、それ故、白地手形ではな

いことを知っていた、それ故、権利外觀 (Rechtsschein) 惹起の引受人の責任も問題にならない」として、国民銀行の振出人に対する手形金請求を棄却した、その判決に賛成し、右判決を疑問とするラウシェンブラトの見解 (引受人はこの補充によって引受につき何らの不利益を蒙っていないし、この補充は引受人の認容しているところであるから、右手形を無効とするのは疑問であるとする) に反対し、手形を受取った者は、手形を補充する前に、元の記載者人がの同意を得べきであるとし、結論として「手形振出人が誤った (Versehen) 手形要件の記載を欠落し、手形受取手形要件の欠落は手形振出人の誤謬によるものであることを知っていた場合 (或いはそれを知らないことが重大な過失にもとづく場合) 手形受取人は手形を補充することはできない。信義則によって、個々の事件において別異に判断することはできないことであるし、この際、いかなる手形要件の欠落であるかは問うところではない。」(三四六頁、三四七頁) と述べている。(なお、後記 2 の「廣義の『悪意の抗弁』の機能に関連して。」の (一) (手形要件) の項参照)

(2) ライニッケ (前掲三四四頁乃至三四六頁) は、手形保証の意思表示の解釈につき、手形証券外の事情にもとづいて解釈することができるかという問題を論じて、手形法三一条四項後段 (其ノ表示ナキトキハ振出人ノ為ニ之ヲ為シタルモノト看做ス) について、振出人、引受人及び手形保証人の間の関係においては、かかる事情を顧慮することができる場合があるとした西ドイツ連邦裁判所の判決、すなわち「誰の為に手形保証を為したかが、手形証券自体から明らかにならない事案において、当事者の一致した主張によれば、手形保証が引受人の為になされたという手形保証人の意思が争いのない場合には、かかる手形証券外の事情が、手形の第三取得者について、手形法三一条四項の法定の解釈規定を排除する力があることは手形厳正の諸理由から、原則的に否定されるべきであるとしても、右

の事情は、手形保証人、振出人及び引受人の關係においては意味を持つものである。手形保証人は引受人の為に保証する意思であつたということが、争いがないのならば、当事者の意思に反し、また、手形保証人の眞実の意思に背反して、手形法三一条四項の法定の解釈規定 (die gesetzliche Auslegungsregel) を適用することは、意味のない (sinnwidrig) ことである。かかる結果の無意味性 (Sinnwidrigkeit) にかんがみて信義則が働く。手形保証人が、『私は實際は、引受人のために手形保証をしたのであつて、それによって振出人に対し支払をしようという意思であつたのです。しかし、手形証券上に、そのように記載することを欠落しました、それ故、振出人は、私すなわち手形保証人に対する手形上の請求権を有しません』と主張するならば、それは、衡平 (Billigkeit) に反し、信義則に背反するものである。』に賛成し、更に、『手形証券外の争いなき事情の利用が許されるなら、争いはあるが、証明された事情についても、別異に解すべきではない。』、『振出人の為に保証したのであり、引受人の為に保証したのではない旨の手形保証人の主張 (否認) が排斥され或いは排斥され得る場合、引受人の為に保証した旨自白する手形保証人より有利になることは許されない、そうでないと不誠実 (Unwahrfähigkeit) な手形保証人が得することになるであらう。』、『手形法一条、二条については勿論、手形保証の意思表示の右解釈の場合を除く他の手形意思表示の解釈についても、信義則に則り手形証券外の事情を利用して解釈することには賛成できないが、しかし、手形保証が振出人の為になされたか引受人の為になされたかの問題については、手形の流通性に抵触することがないか、抵触するところが少ない。』旨、結論として『手形法三一条四項後段の推定 (Vermutung) を覆す場合には、手形保証人と推定主債務者及び眞実の主債務者の間で (Zwischen dem Wechselbürgen und dem Vermittelichen und Wahren Wechselschuldner) 』



手形証券外の事情も考慮できる。悪意の第三取得者 (einem bösgläubigen Dritterwerber) によって、或いは右第三取得者に対して、右推定が排除される場合にも同様である。」と述べる。

手形法三一条四項が一定の範囲において、排除可能な解釈規定 (Auslegungsregel) を含むものであること、右西ドイツ連邦裁判所の判例に賛成であることを、パンバッハ・ヘーファーメールも述べている (同クルツコンメンタール手形法小切手法一〇版一九二頁、三一条注解 8)。

## (二) (白地手形の補充) (手形法一〇条)

「補充権の範囲、行使の時期その他の内容は補充権授与契約によって定まる。もし契約に格別の定めがないときは、手形授受の原因関係・取引の慣習等を考慮し、信義誠実の要求に従って補充すべきである。補充が補充権授与契約に違反してなされた場合、すなわち補充権の濫用があった場合にも、白地手形行為者はその違反をもって悪意又は重大なる過失なくして手形を取得した所持人に対抗することをえず、補充された文言に従って責任を負わなければならない (手一〇条)。ただし、他人を信頼して補充権を与えた者はその信頼の違反から生ずる結果を負担するのが当然であって、これを他人に転嫁することをうべきではないからである。なおこの規定は一旦与えられた補充権が消滅したに拘らず、手もとに残った白地手形を完成手形として流通せしめた場合、並びに一定範囲の補充権が与えられているものと信じて白地手形を取得した場合にも、類推適用あるものと解すべきである。」 (大隅健一郎前掲九四頁以下)。

なお、前項で指摘した西ドイツ連邦裁判所の判例、ライニッケの見解は、補充権の有無、補充権授与契約の有無、さらに白地手形か否かの問題に関連することを指摘できる (白地手形概念につき、主観説、客観説の対立のあるこ

とは手形法の文献の示すところであるが、ここではこれ以上ふれない。

更に、補充権の内容につき「補充の方法に関する契約が存しないか、或はそれが知らなかった場合に於ても、無制限な内容を有するものではなく、取引の慣習を顧慮せる信義則に従って次の制限に服する。(a)白地手形の授受の基礎に存したる実質関係の内容、及びそれに対する関係より生ずる制限に支配せられる。(b)取引上通常なる方法で類型的一般的な態容を以て補充を為すべく、普通でない態容の補充は、それが明示的に或は黙示的に許容せられたるか、又は義務者の負担を重からしめないときに於てのみ可能である。」(山尾時三前掲二一五頁、二一六頁)とされ、「補充が補充に関する契約或は信義則、取引の慣行より生ずる制限を超越して行はれたるときにつき、補充が上述の瑕疵を伴ふものなることを重過失なくして知らないで取得せる者に対して、手形署名者は絶対的に補充文言による責任を負えないことは、従来通説として認められたところであったが、新法は特にその旨を規定した(一〇条本文)。蓋し危険負担の思想よりして当然のことである。」(山尾前掲二二二頁)とされる。

(三) (裏書の担保的効力) (手形法一五条)

裏書人は反対の文言なき限り引受及び支払を担保するものとされるが、これについて「けだし対価を得て手形を譲渡した者がその満期における支払を担保するのは当然の事理であって、右はこのような一般私法的な責任が手形法化されたものにほかならない。」(大隅前掲一〇二頁)とされる。「当然の事理」とは、ヴィアッカーの論説中にある *naturalia negotii, natur der sache* にあたるものと解し得るであろうと考える。

(四) (呈示) (手形法二八条、三四条、三八条)

手形の呈示と信義則について、ライニッケ（前掲三四七頁）は、次のように述べる。

(イ) 引受人が、手形所持人 (Wechselinhaber) に対し、自分は手形金を支払う義務がないのであるから手形の支払を最終的に (endgültig) 拒絶する旨、明示してかつ確定的 (ausdrücklich und bestimmt) に、告げたときは、引受人が、後になって、手形が支払の為に呈示されなかった旨抗弁するのは、信義則に反する。手形法三四条所定の一覽払手形の満期について同旨の西ドイツ連邦裁判所の判例がある。

(ロ) 手形法二八条二項により、引受人の責任は、支払呈示された手形を支払わない瞬間から拡張される (erweitert)。この時点から、引受人は、なканずく、六分の手形利息を支払わねばならない。西ドイツ連邦裁判所の説示するように、手形法は、意識して (bewusst)、引受人の拡張される責任 (erweiterte Haftung) を呈示 (Vorlegung) として、容易に確認できる外的過程 (äusseren Vorgang) に結びつけているのである。若し、引受人が手形支払の能力がない旨の事情 (Umstand) が、右過程 (呈示) に取って替るとするならば、引受人の拡張される責任の理由づけの為に、結論に何の関係もない、そして法的安定性 (Rechtssicherheit) を危険にするであろうような事情調査が、しばしば必要となるであろう。結局、引受人が満期に手形の支払を為し得る状態になかったこと（したがって、もし呈示が為されたとしても、支払ができなかったであろうということ）が確認された場合でも、引受人が、手形が支払の為に呈示されなかった旨抗弁することは、信義則に反しない。

(ハ) 引受人が、手形債権者に手形支払の延期 (Prologation) を求めて、その際、自分は手形支払のできる状態ではないと述べた場合はどうか。手形支払の延期が成功しなかった場合、手形引受人が、手形は満期に支払呈示

されなかった旨抗弁することができるかどうかが問題となる。西ドイツ連邦裁判所は、同種の事件において、右問題を肯定し、引受人の右抗弁は信義則に違反しないとした。勿論、右事件は、当事者がまず手形の支払延期について交渉に入ったが、後になって、始めて、引受人が手形債権者に対し担保を差入れることが出来なかった為に、手形の支払延期の交渉が決裂したという点で、特殊性がある。しかし私は、手形所持人が、当初から、手形の支払延期を拒絶した場合でも、例外の場合は別として、手形の呈示は、原則として必要である (nicht überflüssig) との見解に組みたい。引受人の目の前に、明瞭に手形の呈示がなされるべきである。そしてはじめて、今や、手形法が呈示された手形の支払をしないことに結びつける法律効果が生ずるのである。この場合、事実関係 (Sachverhalt) は、引受人が、自分は手形金の支払義務が全くないのであるからという理由で、手形の支払を明示的、確定的、最終的に拒絶した (iv) の場合) 事件とは別異である。結局、引受人が、手形の満期に支払延期を求め、この要望が自分は目下手形を支払うことのできる状態ではないという理由によるものであった場合でも、手形が支払の為呈示されなかった旨抗弁することができる。」旨述べている。

ライニッケの右論述では、信義則が、手形呈示に関する手形法の法意に則し、肌理こまかく思考されていると考える。

「支払の呈示の方法としては、完全な手形を現実に被呈示者に呈示しなければならない……。支払人が支払拒絶をなすこと明らかな事情がある場合にも、やはり右のような呈示を必要とする。但し正当な時期及び場所に被呈示者がおらないか、正当な場所が不明なときは、所持人が必要な手段をとった限り呈示があったものといえる。」(大隅前掲

一三〇頁）とされ、「支払呈示の爲めには被呈示者に手形を現実に呈示するの要あるを以て原則とするが、正当なる時及び場所に被呈示者が居らざるか、或は正当なる場所の不明なるときは、所持人は呈示の爲めに必要なる手段を執りたるものと信義則上観得る場合、尚呈示ありたるものと謂ふことが能きる。而してこのことは、遡求権保全の關係なると、時効中断の關係なるとを問はずに、是認せられなければならない。」（山尾前掲三一五頁）と論ぜられる。

（四）（支払人の調査義務）（手形法四〇条三項）

「形式的資格を有する手形所持人に支払をした者は、所持人が真正の権利者であるかどうかに関係なく免責されるが、しかしこれはひっきりかかると調査を支払者に要求することが酷であり、手形取引の要求にも合致しないからにほかならない。従つて、支払をなす者がたまたま請求者が真の権利者でないことを知る場合には、その事実を主張して支払を拒否することができ、その事実を容易に立証し得る場合には進んで支払を拒否することを要するものとするのが、信義誠実の要求でなければならない。法が支払をなす者に悪意又は重大な過失がない場合においては免責されるとしているのは、この意味にほかならない（手四〇条三項）。そしてここにいわゆる悪意は統一条約の原文が *fraude*（詐偽）の語を用いていることによつても知りうるべく、第一六条第二項にいわゆる悪意 (*mauvaise foi*) とは異なり、請求者が無権利者であることを知るのみならず、容易にこれを立証しうべきことをいい、重過失とは重大な過失によりそのことを知らなかったことをいう。形式的資格をそなえた請求者は適法な権利者と推定されるから（手一六条一項本文）、支払者が支払を拒絶するためには反証をあげてその推定を破らなければならない。しかも支払者は支払を強制される者であるから、単に請求者が無権利者であることを知るのみでその立証をなしえない場合にまで

支払を拒絶すべきものとするならば、その者をして不確実な訴訟を引受けしめる結果となり、甚だ酷であるのみならず、ひいて手形取引の円滑を阻害することともなるであろう。手形の支払の場合（手四〇条三項）における悪意の意味が上述のごとく解されるのは、このゆえである。」（大隅前掲一三五頁、一三六頁）と説かれ信義則があらわれている。

（六）（拒絶証書）（手形法四四條）

「拒絶証書は要式の公正証書である。これは、厳格確実を期そうとする制度の目的上からいって当然である。但しその要式性を余り嚴格に解することは、かえって奸悪な債務者に義務免脱の口実を与えることとなって適当でない。それゆえ、少なくとも拒絶証書作成の目的に照して本質的と認められる部分の記載がある限り、その他の要件の欠缺又は記載の不過法は拒絶証書の効力を害しないものと解しなければならない。」（大隅前掲一六八頁）とされる。

（七）（遡求の通知）（手形法四五條）

「遡求の通知義務は手形所持人が手形関係上負担する唯一の義務であって、衡平の要求にもとづいて認められたものである。」（大隅前掲一四八頁）、「遡求なる現象は手形関係の変則的事象であるが故に、正規的發展を担保せる者をして可及的速にそのことを了知せしむる必要がある。それにより遡求義務者は或は償還に備へ、或は自己の義務の迅速な履行により遡求を速に結了せしめ以て遡求金額の増加を防止し、或は引受人、自己の前者の財産状態の良好なるうちに資金を回収し再遡求を為す等の手段を採り得るのである。是れ法が衡平の顧慮から、手形所持人は単に権利のみを有すると謂ふ原則に対して例外を設けた所以である。」（山尾前掲三六三頁）と論ぜられている。

## (ハ) (不可抗力による期間の伸長) (手形法五四条)

ライニッケ (前掲三四七頁) は、不可抗力 (*höhere Gewalt*) と信義則について「手形法五四条が不可抗力の存在に結びつける法律効果 (すなわち、呈示期間及び拒絶証書作成期間の伸長、場合によっては呈示義務及び拒絶証書作成義務の消滅) は、手形所持人が、若し、不可抗力が存しなかったとすれば手形を呈示したか、或いは、拒絶証書を作成せしめたかどうかということには、何ら関係することなく、生ずるものである。西ドイツ連邦裁判所は、小切手法四八条 (筆者注わが小切手法四七条にあたる) の解釈に際し、この法理を展開したが、これは、手形法にも妥当することである。手形の呈示及び拒絶証書作成の出来なかった手形債権者が、若し不可抗力が存在しなければそれが可能であった場合に、手形を呈示し或いは拒絶証書を作成させたであろうかどうかを、そのつど調査しなければならぬ」とすれば、それは、法的安定性 (*Rechtssicherheit*) と法的明瞭性 (*Rechtsklarheit*) を危険にするものであろう。信義則によっても、また、決して別異の結論に至ることはできない。さもないと、信義則の回り道 (*Umweg*) を經由して、上記の調査、法的安定性と法的明瞭性の為に行われてはならない上記の調査が、再び必要となるであろう。結局、不可抗力が存在しなかったと仮定した場合にも手形所持人は手形の呈示或は拒絶証書の作成をしなかったであろうということが確認される事件であっても、手形所持人が不可抗力の存在を援用することは、信義則に反しないのである。」と論述している。

## (九) (利得償還請求権) (手形法八五条)

利得償還請求権の性質については、諸説が存するが、信義則の立場から、次の論述が指摘できる。

「利得償還請求権は、或いは解せられるごとく、民法上の不当利得返還請求権又は損害賠償請求権でも、原因関係上の権利でも、また手形上の権利の残存物でもない。それは衡平の観念にもとづき手形の厳格性を緩和するために法律の認める特殊の権利にはかならない。」（大隅前掲六二頁）、「利得償還請求権の認めらるる所因 (イ)手形関係は手段的なもので、それに先行し、併発し或は後起する基本関係が存在する。而して手形の授受（引受を含む）に際し、之を交付する者は此関係に於て対価（資金）を取得し、交付を受けた者は此関係に於て対価を給するのが通常である。

(ロ)手形は流通証券であるから、署名者と同一基本関係に立たざる者により取得せらるることがあり、そのときは、両者の関係は單到手形上のもののみ存するに過ぎない。又基本関係者と雖も手形授受が、例外的に更改的作用を有したか、或はその他の理由により基本関係の復帰が不能となることがあり得る。(ハ)上述した様に、手形法の峻厳は債権者の方面に於ては短期時効、手続欠缺による手形権利の消滅にその相を現わす。従つて普通債権に比して手形権利は消滅する機会が多い。しかも、このことは、手形厳正との均衡に契機するものであるから、手形関係についてのみ妥当せらるる現象である。上述した三箇の事由が結合して生じたのが、利得償還請求権で、若し上述の(ハ)理由で手形上の権利が消滅した場合に、所持人が引受人、振出人、裏書人等に対して(ロ)に謂ふ関係に立つて居る場合に、其等の者が手形授受に際して得たる対価、資金（或は自己の給付せる対価、資金を超過せる部分）を保持し得るものとすれば、一方所持人は自己の基本関係に於て対価を支払い、且つそれによりて得たる手形権利を喪失するに拘らず、他方上述の者等は手形上の債務を免れるのみならず、自己の基本関係に於ける対価、資金（或は自己の給付せる対価、資金を超過せる部分）を利得するの結果を生ずる。手形債務者が手形上の債務を免ることは妥当視し得るも、対価、資金



に於ても利得することは衡平の觀念に矛盾する（グルンフト、ドイツチャーは、立法者の迅速なる手続は屢々實質的正義の犠牲に於て行はるるを知り、形式的に正当に行はれた法律状態の変化に対する修正として利得償還請求権を与へたと説く）。茲に於て法律が衡平の觀念に基き、手形上の權利でない償還請求権を手形法に於て特に所持人に与へ上述せる利得を以て対象物としたのが第八五条である。（山尾前掲五五頁以下）、「従つて、衡平の觀念に基き、手形法の規定によりて特に認められた非手形上の權利と謂ふを以て可とする。」（山尾前掲六五頁）というのである。

私も、利得償還請求権の性質は、右學説のごとく解するのが正当であると考える。そして、手形的手段性と實質的目的、形式的抽象的志向と實質的基礎との間の乖離的緊張に対し、手形法自身が利得償還請求権の制度をもうけて対処していること、ここに、ガバナー（Governor）（調整裝置）としての制度を持っていることに、意味深く覚えるのである。

かかる視点は、手形法の将来の展開に意義を持つものではあるまいかと思料する。

## 2 信義則中の広義の「惡意の抗弁」（*exceptio dolii*）の機能に關係して。

手形法に内在する信義則、手形法と一般惡意の抗弁の問題に關する諸説については上述（第三の一、二）した。また、手形法一七条但書にいわゆる惡意の抗弁に内在するものとして或はその上位概念、基本法理として「一般惡意の抗弁」（信義則）を考える説（私もそれに賛成する）も上述した（第三の二七）。此の項では、手形法一七条但書にいわゆる惡意の抗弁について、特に指摘することは割愛し、ただ「一般惡意の抗弁」（信義則）に關連して（特に後記ハックマンの見解に關連して）触れるところがあるにとどめたい。ウィアッカーが論述する「一般惡意の抗弁」とし

ての信義則の機能が顕現する問題点の若干を指摘しようと思う。(ヴィアッカー論説参照)

(一) (手形要件)

前述(第三、三1(一))のライニッケの見解は、手形要件の欠落については、手形債務者は、信義則に反することなく手形の無効を主張し得るとするのであるが(通説判例と思う)、これに對しては、信義則、禁反言則から、手形債務者の無効の主張を許さないとの見解も存するのである(前述のライニッケの見解中にもラウシエンブラットの反対見解が示されていた)。

受取人・振出日の白地の手形の呈示の効力について、高窪利一氏は次のように述べる。「長期の不良信用を隠蔽したりして金融実現の利益を享受し、あるいはこれに加担している振出人や裏書人が、ひとたび手形が不渡りとなると、支払呈示の無効を主張してその手形責任を回避するという結論をそのまま肯定するのは妥当とはいえない。かりに、受取人や、確定日払手形の振出日が、依然として手形要件であることは認めざるをえないとしても、この場合に振出人や裏書人から呈示無効を抗弁することは、これを認めるべきではあるまいと考えられる。論理的には、信義則や禁反言や権利濫用が根拠となりえよう。これらの要件の白地の場合は、まず金融実現のための利益(裏書署名の回避や長期サイトの隠蔽)がからんでいると推定してよいから、一般には、振出人や裏書人からは呈示無効を主張しえず、特段の意図に出たものでないことを立証しえた場合にかぎって、右主張を容認されると解すべきであろう。」(高窪利一・現代手形小切手法昭和五八年一月一日初版第6刷八〇頁)というのである。

伊澤孝平氏は(前掲二三九頁以下)「自己の手形行為の瑕疵を援用する手形債務者と禁反言」について、次のよう

に述べる。

「手形債務者が、自の行為を為し乍ら、自己の行為に付き存する瑕疵、又は相方に存する些細な瑕疵を口実に、手形債務の支払を拒もうとする事件が甚だ多くなって来たことは、一言したが、此の如き不徳義なる行為に依って訴訟を煩雑ならしむることは、実に手形厳正なる觀念の濫用であって、此の觀念が、將に狡猾なる債務者の利己心を満足せしむる手段に墮せしめられようとして居ることは、甚だ遺憾とするところである。苟も有効なる手形として振出し、又は引受け若しは裏書をした以上、此の表示に信頼して相当の対価を支払ひたる手形取得者に対して、手形債務を負はざる旨を主張することは、明らかに前表示に矛盾した行為であって、禁反言則の正に禁圧せむとするところに属する。併し、茲に考慮しなければならぬことは、違法性による禁反言成立の阻却原因の存否に付いてである。惟ふに違法性を以て禁反言成立の阻却原因としたるは、公序良俗に反する結果を招待し、且つ法的安全を無視して迄も機械的に本原則を適用することを防ぐためであって、違法行為を為せる者自らをして違法による禁反言成立の阻却を主張せしめる趣意は毛頭存しないのである。抑も手形行為を為さむとするものは、細心の注意を以て有効なる手形行為をなし、他人に迷惑を及ぼさざらむことに努むべきは單なる商業道德に非ずして、手形行為者に課せられたる取引上の義務である。而して、義務違反を以て自己の義務を免かるるの抗弁となし得ざることは、禁反言則上明認せられて居るところである。然らば、手形債務者がその義務違反の結果たる自己の行為に付き存する瑕疵を主張することを許されざるは当然のことである。現に相手方に存する些細な瑕疵を奇貨として、手形債務の支払を拒む点も亦不当である。苟も手形を有効なるものとして相当の対価を得て、之を流通に置き、その有効を信じて相手方は又相當な対価を

支払って、これを取得して居るのであるから、少くも其の有効なることを表示せる手形行為者自身は、手形の無効なることを主張し得ざるものと解することが禁反言則の精神に合して居る。蓋し、かく解するも公序良俗にも反せず、又禁反言さるる結果として表示者たる手形行為者をして、其の有する行為能力の範圍外の行為迄も有効になさしむるてふ非難も被らず、これによって手形の有効要件を無視した手形をも有効となすに至らしむるものではないからである。併し乍ら外觀上明らかに手形要件の欠缺せる手形を取得した者があつたならば、それは禁反言の保護に値する正当なる信頼ありと言ひ得ないから、手形が無効とせらるるも亦己むを得ざるところである。」（伊澤前掲二三九頁乃至二四一頁）というのである。

## (二) (手形偽造)

(1) 伊澤氏は（前掲書の「署名被偽造者と禁反言」の項について）、「全然自己の意思に基かずして、其の署名が手形上に顕現せしめられたるときは、被偽造者は原則として何等の責任をも負わない。併し被偽造者が、手形上の署名が、自己の意思に基かざるにも拘らず、それを恰も自己の爲したる真正の署名なるが如く表示したる場合は如何なる効果を生ずるか」（同二四六頁）につき、偽造行為の追認について両説があるとしても「然し乍ら禁反言上の責任は追認とは別問題として発生し得るのであって、此のことは英国手形法二四条の明定するところである。之を例へば善意有償の手形取得者が、其の取得後、引受人の署名の偽造なる由を聞き、早速引受人に其の真偽を訊したるに、署名は真正なりと答へたので、安んじて手形を保持して居たが如き場合、又かかる明示的な承認でなくとも、引受人が従来同様な偽造手形を偽造なりと知りつつ支払つて居たと云ふ事実があつたため、その署名が真実なるものと信じられ

た場合、偽造を承知の上で手形金額の支払を為したる場合等に於いては禁反言上の拘束に従はされるのである。かくして被偽造者は其のなしたる表示によって、真正署名者と同様の責任を負はしめらるるに至る。」(二四六頁、二四七頁)と述べる。なお、伊澤前掲二五七頁以下は、「偽造手形の支払と損害の負担者」の項において、偽造小切手につき、禁反言則により小切手の偽造を主張し得なくなる英国の例を示している。

パンパツハーフアーメール(前掲クルツコンメンタール手形法小切手一〇版七四頁、手形法七条の注解9)は、手形の署名の被偽造者が偽造を追認しない場合であっても、特段の事情あるときは、*Venire Contra factum proprium*(自己の先行行為に矛盾する挙動(自己矛盾の行為)の原則)すなわち禁反言則から、被偽造者の偽造の主張が信義則(ドイツ民法二四二条)に反し許されないことを述べている。

## (2) (偽造者の手形責任) (手形法八条)

権限なき甲が直に乙の氏名を記し捺印せる手形偽造者甲は、その刑法上及び不法行為上の責任は別として、手形上は何ら責任を負わない、それは手形上甲の手形行為は存在しないからであるとするのが、かつての通説であって、少数説として、かかる偽造者にも手形法八条の規定の類推適用を認めようとする見解があった。山尾時三氏は(手形法研究、昭和一〇年刊、「手形の偽造及び変造」一五一頁)「甲は自己の氏名を自署し又は之に代るべき記名捺印もせず、且つ従って手形面上にその氏名が顕現する事がないのであるから甲も亦その責任無しと解するのが通説である」としつつ「私一箇としては此通説に対して大いなる疑問を有する。否寧ろ私は偽造者をして単に損害賠償責任を負はしめるに止まらず、所持人選択により手形上の債務を履行せしめてよいのではないかと思ふ」、その理由として「形

式上欠缺なき手形を交付した者は、手形面記載に應ずる権利を取得するものと信じた善意の第三者に対して、不測の  
不利益から可及的救済する義務を負ふべく、而して是れが為めには、損害賠償の如きに止まらず、手形取引の安全の  
ために権限ありしが如くに信ぜしめた行為に對して、手形法的の効果を結びつけるも強に不当ではなく、此場合には  
その責任は行為者の意思表示に基くものではなく、専ら第三者の利益のために真実ならざる事実を真実なりと主張し  
た事による責任である以上は、手形面上にその氏名が顯現する要がないのではないかと考へる。以上の私見の如き見  
解を持つる学者は、私の知る限りに於ては Adler 等のみである。」(一五二頁、一五三頁)と述べるが、この見解  
は、次第に支持者を増し、少数有力意見と称されるに至り、遂に後記⑨判例のごとく、最高裁判所は、昭和四九年六  
月二八日、手形偽造者は手形法八条の類推適用により手形上の責任を負うべきものとする旨判決するに至った。これ  
は、従来の通説の見解を信義則により修正したものと私は考へる。この場合、信義則が手形法八条の法意を支持補充  
したものと考へると、前述の「審判人の職務」の機能の展開があったものと解し得ようが、「偽造者が自から違法な  
手形の偽造を行い、手形を作出しておきながら、その手形上の責任を追及されるや、手形面上に自己の署名の無いこ  
とを以て、すなわち手形の文言証券性を援用して抗弁することは許すべきではない。これを許すべき実質的理由は何  
ら存しないとする点においては、まさに、禁反言則の思想、悪意の抗弁(ヴィアッカー論説参照)の原理の機能にほ  
かならないと考へる。なお、パンバツハ・ヘーファメール前掲手形法小切手法八版七三頁、第八条の注解は、手形法  
八条により、署名偽造者も手形上の責に任ずる旨の見解を示すに至っている。

(三) (代理人の権限濫用による手形振出)

代理人が自己または第三者の利益をはかるため代理権限を濫用して約束手形を振出した場合、本人は善意の手形所持人に對し手形責任を免かれることのできないことは学說判例上争いを見ないが、その情を知っている相手方や第三取得者について、信義則の法理によって本人は履行を拒むことができるとする説と後記②判例のように、民法九三条、九四条二項、手形法一七条但書に則り解決する立場がある（大隅憲一郎・河本一郎注釈手形法小切手法昭和五二年初版九六頁乃至九八頁参照）。

#### (四) (白地手形の補充)

白地手形の補充権が濫用せられた場合に於ても、手形所持人が悪意または重過失に因り手形を取得したものでない限り、この濫用を以て對抗し得ないことを、手形法一〇条は規定している。この規定が禁反言則によるものであると伊澤孝平氏は論述される、すなわち「英法に於ては同一の結論が、禁反言則の適用の結果として認められて居る。すなわち印綴貼付の白地証券に署名して之を交付したるものは、被交付者に、手形に貼付せられたる印紙によって定めらるべき最高額に至る迄の金額、其の他の手形要件を任意に補充し得る代理権を与へたるものと看做され、白地手形行為者被交付者間の契約によって定められたる範圍を越えて補充がなさるるも、之を以て善意の被裏書人に対抗することを許されないものである。白地手形行為を為す意思なくして交付した白地署名が濫用せられた場合に関しても、外觀上白地手形と同一なる手形に署名したる以上は、やはり禁反言上の責任は同一であると解すべきである。」と述べる（伊澤前掲二四四頁、二四五頁）。

#### (五) (ハックマンの「手形法における悪意」の所論)

マックス・ハックマンが、その前掲書「不正手形取引を特別に顧慮せる手形法論」(一九一三年(大正二年)発行)において「手形法における悪意」(二三二頁以下)に論述しているところの若干を紹介したい。ドイツ旧手形法に関するものであるが、当時の通説を批判したり、時にこれに反対しつつ提起する諸問題点を、今の時点で再見再考すると、現行手形法上の諸問題(悪意と重過失、後発的悪意、後者の悪意、支払済の抗弁、隠れた取立委任裏書等)について、現在解決済と思われる点もふくめ、考察理解するに資する点が多いと考える。

ハックマン(同書第二章手形濫用の固有の領域二五節「手形法における悪意」(Arglist und böser Glaube in Wechselrecht)二三二頁以下)は、「悪しき意図の実証は、刑法において、すでに最も困難な問題に属するが、手形法上、この概念を明瞭にし確定する場合にも、この困難性が簇出する。その理由は、悪意(dolus)は、手形の基礎に横たわる事実関係の助けを借りてのみ確定できるものであるところ、いわゆる手形の抽象性(それによれば、手形は、まさしく、これらの事実関係から解放されているように見える)が、抵抗しがたい障碍として、上記の確定に対抗するからである。それ故、裁判官が、手形訴訟において、当事者の一方或いは他方の詐欺的意図を認識しようとする場合、裁判官が立ち入る領域は、極めてつるつるとした平滑な、最大限の注意を払って始めて行動できる体のものであり、裁判官は、そこにおいて、ただ、あまりにもしばしば、自己の実行の見込みなきことを、当初から確信するに至るのである。その理由は、手形法(WO)が裁判官に委ねている策(Befehle)が余りにも不十分なものだからである。手形法三六条(筆者注、現行手形法一六条一項)に則り形式的資格を有する手形所持人に対して、同人が悪意又は重大な過失に基づき手形を取得した場合にのみ、裁判官は、手形の返還をさせることができるとする手形法七四条



(筆者注、現行手形法一六条二項) について、このことが特に妥当する。しかし、粗野極まりない、また容易極まりない詐欺事案を把らえるのがやっとなのである。この規定によって、一体、裁判官は現実は何ができるであろうか。一方、まさしく、かかる犯罪の巧妙な種類のものは、何のさわりもないままであり、全く、これに対抗する法律の保護は与えられていないのである。かかる犯罪の場合、その行為者は、邪魔されず、危険もなく、営業を遂行する為には、半ば、法規に従う必要があるにすぎないのである。」「手形の善意取得の第三者は、外觀上異議のない態様で手形上の権原 (Berechtigung) を証明できるならば、手形債務者と手形譲渡人との間の関係にわずらわされることを要しないという態様で、形式的な手形の性質が上述の不誠実な行為を利するのである。原始当事者間の詐欺的合意が明白であっても、製造された手形 (der fabriizierte Wechsel) が、善意の第三取得者の手中において、法的に有効な債務証券となる。不正な作為操作を隠蔽する為に、裏書がいかに濫用されるかも知指できよう。財産を狙われている手形引受人の悪意の抗弁を切断する為に、事件の大部分がそうであるように、これはもっと便利な方法である。しかも、被裏書人の悪意の証明の成功は、いかに稀なことであろうか。悪意と善意の限界は、真実、いかに流動的なものであることか。それ故、手形の抽象的性質は、一方において、商取引上、大きな利益を与えているが、他方において、全くひどい手形濫用の、いかんとも尽し得ない源泉となっている。特に、学説は、手形の抽象的性質という魅惑的思想の魔力の中に完全に取り込まれている。そして、この思想をより精密に加工することに腐心している。手形上、悪意に、できるかぎり狭い限界をひこうとするのは、この思想の厳密な結論である。」「(二三二頁) という。ハックマンは、ここで、当時の通説として、グルンフートの悪意の抗弁の理論を要約し、グルンフートによれば、

「惡意の抗弁は、三種の効力を持つ。第一は純粹に人的な効力、すなわち特定の被告から特定の原告に対してのみ對抗できるにすぎず、手形の合法的第三取得者によって顧慮されるべきものではない合意に基づくものである。この抗弁は、被裏書人が手形取得の際、その事実を認識しかつ理由があると考へていても被裏書人に対抗できない（好意手形のごとし）。但し、被裏書人が信託的被裏書人或は單なる仮装被裏書人として名目的、傀儡的（かいらい）人物であるときは除かれる。第二は、これに反し被裏書人が、裏書人の企図する違法な被告の財産の侵害の実行の爲に、意識して、道具とつて（als Werkzeug）關係する場合には、惡意の抗弁は被裏書人に対しても効力を有する。この様な、裏書人との意思の合致（通謀）において実現される被裏書人の加害意図、裏書人の惡意に対する加功は確定されなければならない。被裏書人の重大な過失では不十分である。第三として、証券行為の基礎をなす法律行為が、法律上許容されないか、良俗違反であるか、不可訴追性のものであるときに惡意の抗弁が認められる。」以上のようにグルンフートの説を要約している。そして「繊細な、練達な理論家の鋭き目によってのみ認識できるような一のツムギ糸が、善と惡との限界を作っており、その糸を完全に切断する爲には、極微の風でも十分である。被裏書人が、手形債務者の裏書人に対する抗弁を完全に知つて手形を取得した場合、被裏書人は依然として善意とされる。被裏書人は、裏書人が企図している違法な財産侵害の実行に道具として關係するときはじめて惡意となるのである。しかし『ただ一方であつて、同時に他方ではない』ということが、個々の事例において、確固として確定できるものであらうか。いかにして、通謀の意図の証明をなすべきものであらうか。しかも、通謀の意図は、故意のみが理由ありとされ、手形取得の際の被裏書人の重過失では理由ありとはされない場合には、その証明は、いかにして爲されるべきであらうか。嚴格

に形式的な裏書が、故意の違法な財産侵害の極小の痕跡をも拭いとるような手段を被裏書人に与える場合、被裏書人が、ただ、裏書人の道具として関係したということは、どのようにして、結局証明されるべきであろうか。このことは、すべて、恐らく、ただ、公平な思考をもつ実業家 (Geschäftsmann) が、正、不正に対する鋭敏な感覚を持つてであろう場合にのみ達成できるであろう。これは、裁判官の日常の経験がもっとも良く証明するように、残念ながら、事実ではない。取引は、よじれた、しばしば、真暗な脇道 (Seitenwege) (それは余りにも明るい法律の光から取引を避けさせるものであるが。) を選ぶことを好むことが多い。それどころか、取引は、実利をもたらず場合には、常に、新しい同じ様な抜け道 (Schleichwege) を見出すため、特殊な才能と極めて微妙な炯眼を展開する。仮装裏書を確認する為に、或いは、手形訴訟において微妙に仕組まれた悪意の事例の一つを発見する為に、裁判官が、しばしば、いかなる努力骨折を払わねばならぬかを、裁判官に質問してみたまえ。このような事実関係のもとにおいては、総明な定理 (Theoreme) は目的に導くことはできない。」(二三四頁)、「そこで、裁判官に、不正な手形取引と闘争する為に、合目的的にして、より精力な手段が示されねばならない。グルウンフト自身、悪意の抗弁の説明を『実質的権利が原告によって侵害されることを、悪意の抗弁によって防ごうとするのである』という文章で始めているのは何よりも良いことであり、以下の考え方の指導思想もこれである。」(二三五頁)、「まず第一に焦眉の必要として、善意の犠牲において悪意の概念を狭く制限するよりもむしろ、『悪意』の概念を拡張する必要がある。原始的手形当事者の関係に關してみれば、手形引受人は、契約の相手方、すなわち振出人に対して広範囲な抗弁を有し、それを以て、振出人の万一の悪意に対しても、有効な保護を享受することができる。法律は、引受人に対し、基礎的事実関

係並びに当該者間の合意に基づいて、振出人に対抗することを認容しており、引受人はそれによってうまくやってゆける。振出人が、手形を第三者に交付する瞬間、しかも、自分の手許にあっては対抗する引受人の抗弁の為に、十分には、或いは、全く効力を有しない手形金請求権を完全に実現させようという意図をもって交付する瞬間に、はじめ、引受人に対しては、振出人の悪意 (Arglist) の犠牲となるべき本当の危険が生ずるのである。」(二三五頁)、「裏書人の悪意の行為が存在するも、被裏書人がその事について何も知らないし、通常の営業人の注意をはらったにもかかわらず、何も知ることができなかった場合には、被裏書人は全く善意である……。被裏書人に対し、あらゆる場合において裏書人の行為の清潔さについて十分な確実性を得るように要求することはできないし、また、このようなことは、多数事例の示すように、被裏書人にとって不可能なことである……。その行為の態様において、裏書人の悪意が法的に認められ得ないときにも、被裏書人は善意である。……以上により、手形取得の善意の範囲について、その本性にかなない、健全な法秩序に適應した限界づけがなされたものと考えてる。この限界をさらに拡大することは、手形取引の安全を犠牲にしてのみはじめて可能と考える。それ故、被裏書人が、手形取得に際し、引受人の理由ある抗弁を認識している場合には、被裏書人は、すでに、悪意なのである。通説は反対の主張をなす、そして、法律家的に精巧に考えぬかれた、また精密に仕上げられた学説を示している。その説によると、被裏書人の悪意を認定するには更に特別の要件を必要とする。判例もまた、しばしばこの学説に従っている。ライヒ上級商事裁判所 (ROHG) はこの見解を代表し『振出人の計算において、引受人に対する理由なき請求をなすために、道具として加功することを被裏書人が認識しているとき、はじめて、悪意の抗弁を、有効に、被裏書人に対抗することができる』とする。また、こ

の見解は、最近、悪意の証明として、手形取得者と振出人との間の通謀的意思の合致の特別証明を要求する。」(二三七頁)、「しかし、被裏書人のかかる認識乃至手形取得者と振出人との間の通謀的了解は、いかにして証明されるべきものであろうか。唯一の異議なき可能性は、被裏書人の自由の場合である。被裏書人が、『手形取得の際、私は、引受人に対する理由なき請求を貫徹する為、道具としてのみ役立つことを承知していました』と自白するほど、実際において、私心なく、法を愛する心の深い人になるということは、最高度に疑わしいことである。日々の経験の教えるところによれば、むしろ、被裏書人と裏書人とは相互に協力して居り、それ故、被裏書人は、裁判官に全く反対のことを確信させるために全力をつくすであらうということが考えられるのである。∴」(二三八頁)、「引受人は、両者間の通謀的了解を主張しても、それをどのようにして立証することができようか。それ故、上述の法解釈は、被裏書人の悪意に対して、引受人に何らの保護を与えることもできないのである。現実には、権利保護の単なる幻想的約束にとどまる。被裏書人が、手形取得の際、その手形請求に対しては、引受人の理由ある抗弁が対抗していると認識しているならば、被裏書人は悪意を以て行爲したものであると考える場合にのみ、引受人に対し、現実的な権利の保護が与えられるのである。」(二三八頁)、「手形取得者が、偶然、第三者から聞知したことでよいが、手形行爲が振出人と引受人との間の特別の私法的制限のもとになされたものである旨を聞知した場合も同様である。信義誠実の原則を尊重する通常の実業家として、このような場合には、次の義務が生ずる、すなわち聞知した事実の真否を前者について調査する、そして、事実であるならば、自己の取得すべき、その瑕疵 (Mater) のある手形を返却する義務が生ずる。」(二三九頁)、「すべて、これらの、又はこれに類似の事情は、少なくとも、被裏書人に、振出人の申出の誠実

さに對する十分な理由ある疑惑を生ぜしめるにちがいない。そして、被裏書人に対して、かかる手形の取得の際は特に注意するように警告するにちがいない。その故は、まさに、被裏書人は、通常の実業家として、善良にして取引ができる手形のみを取得することに関心を持たねばならぬからである。手形取得の際に生ずる疑惑に譲歩して、手形の価値及び取引力 (Wert und Verkehrskraft) を前者 (Vormann) につき調査することを被裏書人の義務としても、いかなる態様においても、手形取引が困難性を増すことは決してないと思う。以前、たとえば、手形法 (W.O.) 起草の頃、取引の安全を害することなしに不可能であったことが、今日、電話電信の時代において、非常に容易に実行できる。学説においても、実務においても、これ迄の伝統的考え方を止めようとする努力が次第に目につくようになってゐる。支配的法律状態は、徹底的に治療されねばならないと、漸次感ぜられはじめてゐる。」(二三九頁、二四〇頁)、「被裏書人が手形取得に際し、その手形請求に対して手形債務者の理由ある抗弁が對抗しているということを知っている場合には、すでに、被裏書人の悪意ありと認定するときにはじめて、健全なる手形取引の利益は十全に保護されるのである。これに対し、被裏書人は裏書人の悪意ある行為について積極的に何も知らなかったが、個々の事案の事情から、悪意行為を察知するに十分な動機があると認められる場合には問題が生ずる。

(隠れた取立委任裏書) (「知る」ことと「知るべき」こと) かかる事情として、第一に、次のものがあげられる。すなわち、裏書人が取得者に対し、手形を完全な被裏書人としてではなく、完全裏書の保護を受けつつ単なる取立委任被裏書人 (In Kassaindossatar) として取得するように、それ故、手形をただ裏書人の計算において行使するように、要求する場合がそれである。……特に隠れた取立委任裏書は、裏書人をして、もっとも、てっとり早く、引受人

に対する裏書人の悪意を実現させるのみならず、それ以上に、裏書人の悪意に、合法的形式を与えることを可能にするのである。引受人は、見たところ、隠れた取立委任裏書の助けをかりて遂行される濫用に対して、何の保護もなく直面している。何となれば、引受人は、権利者の単なる受任者に対しては、権利者に対して有すると同じ抗弁を以て対抗することができるが、こうなる為には、原告たる被裏書人は単なる取立委任被裏書人にすぎないとの証明に、引受人が現実に成功することを前提とするからである。そこで、この証明が問題となるが、取立委任裏書は、その旨の記載「取立の為」が手形面から欠落することにより、外観は、完全な譲渡裏書となり、実際は取立目的の裏書となることによって、邪悪な手形濫用の非常に危険な手段に顛落することができることが明らかとなる。このような隠れた取立委任裏書を発見することは、決して容易でないことは確かである。裏書人と被裏書人がたがい協力する場合（そしてその際この種の取立委任裏書は特に好都合であるが）、隠れた取立委任裏書を発見することは益々困難であろう。この証明は、原則として、被裏書人は裏書人の悪意を知っていた旨の証明と重なるであろうが、後者の証明は、純粹に主観的な過程の問題である為に、しばしば全く不可能である。それ故、一方では、引受人を、手形債権者の悪意から有効に保護し、他方、手形取引を病的な暴利行為から清めようとするならば、精力的な手段 (ein energisches Mittel) が適用されなければならない。すなわち、被裏書人の悪意の証明には、悪意の認識 (Wissen) のみを以て終れりとすることは許されず（これは、ただ半分の処置にすぎないであろう）、悪意を知るべきであった (Wissen müssen) と云うことを、積極的認識と同一に取り扱うべきである。それ故、この証明の場合には、被裏書人が、裏書人の悪意を事実知っていたか否かだけが問題であるべきではない、むしろ、被裏書人は、通常の実業家の

注意を尽した場合、裏書人は引受人に対する悪意の責を負っている、そして、自分はこの場合この悪意への参加者と見られるということを知らねばならなかったか否かが考察されるべきである。一定の事実を知るべき義務 (Wissen müssen) を、その事実の認識 (Wissen) と同視すべしとする要求は、決して、そんなに異常な改革をふくむものではない。商法においてかかる要求は法律的承認を得ている。」(二四一頁、二四二頁、二四三頁)、「裏書人が明示の合意に反して、引受手形を譲渡することによって、引受人は、あらゆる注意を払っても、裏書人の悪意の犠牲になることが起り得る。個々の事案の諸事情から、この悪意を認識しなければならなかった被裏書人の側は、手形の抽象的性質を援用する権利を喪失する。被裏書人は、むしろ、誠実を失った裏書人と同様に、悪意ある行為者である。それ故、被裏書人は、引受人が裏書人に対して主張できるあらゆる抗弁を自分に受けねばならない。……これによって、手形の抽象的性質の制限が目的とされているのではない。むしろ、手形の抽象的性質の全く誤った理解に対抗しようとするのである。その理由は、手形が、その実質的基礎から切り離される場合、それが正当な事例の範囲であるかぎり、それは、ただ譲渡が容易に可能で正金に換え易い有価証券を作るために行われるのである。この有価証券のその特殊な性質が、邪悪な乱用の出発点となることが許されるとか、その保護のもとに公然たる権利侵害が可能とされるというようなことは、述べるべきことではない。そのようなことを、法律が企図するということとは有り得ないことである。個人が、保護も防衛もなく、暴利行為 (Bewucherung) や詐欺に委ねられるような大きな余地は、取引の利益の為に許容されてはならない。むしろ、取引の利益と個人の利益とを同じ程度に考量する法律状態のみが、唯一健全にして正常な法律状態と考えることができる。上述の場合について言えば、裏書人及び被裏書人の悪意



に対して、引受人により高い保護を与え、しかも上記提案の態様で与えることが、それになつたものといえる。この場合、主観的な純粋に個人的な法感情ではなくて、すべてを支配する信義誠実の原則を顧慮して判断がなされねばならない。この司法の原理は、すべての原理の最高のものであり、形式法の原則も、それ故にまた、この原理に従わねばならない。「知つてゐる」(Kennen) 特に「知るべきである」(Kennen müssen) の原理 (Grundsatz) によつて、被裏書人の善意につき、どこで限界を引くべきであるか、ということとは、ところで、ただ、個々の事案の事情に基づき判断がなさるべきである。この場合、それ故、一貫した基準は立てられない。しかし、特に、裏書人と被裏書人は企業仲間であることが通常であること、そして、特に狭い地域では、被裏書人は、その上、裏書人の引受人に対する企業取引関係についても、たとい自分は引受人と同じ取引関係にない場合ですら、また、知つてゐることが稀ではないということ指摘したい。そして、まさに、この狭い企業取引の範囲内で、戦うべきあの非法が特に花咲くのである。その理由は、経験に照らすと、大商人相互や、大商人と大銀行との手形取引は、完全に健全で正常な軌道を動いてゐるのであるが、これに反し、小企業相互の取引において、悪意とか詐欺は、特に繁栄してゐる。しかも、特に考慮を要すべきことは、私人(非企業者)や弱者(Kleinen mann)との取引である。そこに、取り除かねばならないスズメバチの巣がある。」(二四三頁乃至二四五頁)、「被裏書人が手形の取得にあたり、裏書人の誠実性について疑問を感じるような動機が存する場合には、被裏書人は裏書人の誠実性について確かめること(Gewissheit Verschaffen)は、正常な企業人の注意並びに衡平にかなうものである。この確かめが、いかなるものになるかは問わない。ところで、被裏書人が、裏書人は引受人に対し手形を他に回さない義務を負つてゐること、ないし、引受人が第

三者から手形請求をうけないように取りはからう義務を負っていることを知った場合には、それにもかかわらず手形の裏書をさせるならば、被裏書人は不誠実に行爲するものである。一般的法感情に照らして不法 (Unrect) とされることを、法条の一方的 (一面的) 解釈によって、適法 (Rect) とすることは許されない。特に訴訟において、悪意の抗弁を吟味する場合、裁判官は、以前、ライヒ上級商事裁判所が適切に述べたように、純粹に手形法的、形式的立場をとることのないように氣をつけるべきであり、むしろ、当事者の民法的關係に立ち入らねばならない。」(二四五頁、二四六頁)、「銀行が手形割引人として登場して、手形の流通は拡大し又容易になったが、それは手形濫用を促進した、広い範圍に動く活潑な手形取引は、割引人にとって、手形所持人の手形法上の資格の吟味を不可能にするように思われるし、手形法 (WO) も、この資格を吟味する義務を割引人から免除しているので、割引人は、手形が形式的に整っていることで満足し、所持人の人物や取得の誠実性について、これ以上心を勞すべきでないと信ずるに至るのであり、一般にはこれが通説とされるが、それにもかかわらず、この通説には疑問である」旨 (二四七頁)、「就中、信義誠実の原則は、個々の事案の事情から生ずる疑惑を調査し、疑惑ある手形は、原則として、割引しないことを、割引人に對し要求する。手形所持人が、手形債務者に對する悪意の行爲の責に任すべきであることを、手形取得の際知っていた、或いは、通常の企業人の注意を用うれば知るべきであった場合には、割引人もまた、それ故、悪意の行爲者である。この場合もまた、不正な手形取引の為に手形法 (WO) の形式的規定を役立てることは許されない」(二四九頁)、(後発的悪意について)

「手形取得の際には善意に行爲したが、後に手形に付着する欠陥を知った取得者は、悪意であるか。通説は、この

質問に、否定の答を出す。この場合、ローマ法の「後発的悪意は害しなご」(Mala fides superveniens non nocet)との法諺が妥当する。これによれば、手形取得者が、真実の事実関係について、後発的に認識したにもかかわらず、善意の保護を受けられる為には、手形取得の際善意であったならば、それで十分であるわけである。この議論は、十分に適切と称することは、できない。すなわち、後発的とはいえ、取得者が、前者の悪意を知ると、この知もまた、法的意味をもつものとなることが、取引の安全の利益において、存するであろう。少なくとも、取得者は、手形を更に譲渡することによって損害を蒙る人に、このことを知らせることを、信義則によって要求され得ると思う。それ以上に、後発的悪意にもかかわらず、手形形式の保護の下に身を置いて、主債務者に対する手形請求に固執する場合、手形取得者は、後発的悪意に基づいて、また、悪意ある行為者となり得るのである。裏書人の詐欺によって、引受人が引受を決意したため、引受人に対する裏書人の手形債権が発生した場合、手形をもっぱら裏書人の利益の為主張する被裏書人は、訴訟の過程において、上記の態様で裏書人が手形債権を取得したことを知り、しかも、今や、それにもかかわらず自己の面前において主張する請求を、依然として守る場合、裏書人の悪意の道具に自らをなすものである。何となれば、かかる事実関係の場合には、被裏書人は、少なくとも、衡平の原則に照らして、ただ、悪意の裏書人のみをあてにすべく、蒙るべき損害の賠償を裏書人に請求することはできるが、しかし、あらゆる実質的基礎の欠けている形式的権利を更に追及しつづけることはできないからである。

実質のみが、権利に、本質と内容を与えることができる。形式は、実質を覆う外衣にすぎないし、依然としてそうである。もし、後発的悪意が、当初の悪意と同置されるとすれば、それ故、手形取引における浄化に大いに寄与する

ものと考ええる。」(二五〇頁、二五一頁)。

(後者の悪意)

「手形の悪意の第四取得者にとって、その前者の善意は、寄与することができるか。例えば、第三取得者は、最初の裏書人の悪意について何も知らない、しかし、第四取得者は、それを十分に知っている。このような事情の際に、『第四取得者は手形を善意の取得者から自己にもたすことによって、自己の悪意が除去される』といえるであろうか。答は、否定であるべきものと考ええる。悪意は、あらゆる場合に、法的効果を生ずべきである (Der böse Glaube muss eine Rechtswirkung erzeugen)。このことは、法倫理 (die Moral des Rechts) が、断乎として要求するところである。不法が、法の保護の下に立つときは、不法自体と闘争するということは、健全な法秩序の最も基本的な原則に属する。」(二五一頁)。

(支払済の手形による請求)

「財産騙取は、特に、支払済の手形によって実行されることがある。手形法 (WO) 三九条一項 (筆者注、同項は『手形債務者は受取を証する記載のある手形の交付と引換にのみ支払を為す義務がある』というのである) の規定は、一方では、支払済手形を支払った人に交付するように手形所持人を直接義務づけていないし、他方、支払った人に手形が交付されないという、実務であまりにもしばしばくりかえされる事例につき何の予防手段にもならないというところで、この場合、手形債務者の十分な保護にはならない。当該法条に関して、かかる事例において、通常次のように論ぜられている、『手形債務者は受取を証する記載のある手形の交付と引換にのみ支払を為す義務がある』とい

うのは、受取を証する記載ある手形が、手形支払の際に自己に交付されるように心がけるのは、手形債務者の配慮する問題であることを意味する、債務者がこれをしない、それ故、自己に負わされているこの義務を怠った場合には、その結果、手形が二度払の為に呈示されても、それは、ただ自分自身の責に帰せられねばならぬ、そして、手形債務者が手形を、また、現実にあらためて支払わねばならぬのは、厳格な形式的義務証券(streng formales Verpflichtungspapier)としての手形の本質に基づくのである、というのである。このような理由づけは、理論的技術的方法によって、まさに自然の法感情に矛盾する本質的性質が、いかに、手形に帰属させられるかを、もっとも明瞭に示している。一度支払がなされた手形を、何らかの、例えば違法方法で入手した者が、手形の形式的資格に基づいて、再度の支払を手形債務者に強要する場合、彼は、ただ、手形法が与える権利を実行するにすぎないというわけである。この様な見解は、詐欺者に助力を与えることにならないであろうか。不正なる手形取引の、ほとんどつぎることのない貯水池に、すべてを注ぎ込むあらゆる水路が、手形の抽象的性質によって開かれることを、現実には、甘受しなければならぬのであろうか。私は、これを信ずることができない。私は、むしろ、立法及び裁判の任務は、この水路を注意深く閉ぢるように配慮し、悪意の手形所持人が一面的な法の適用に保護されて、心配なく、その反倫理的營業をなす可能性を除去するように配慮することであると考える。この考えを前記事案に適用するならば、自然な法意識に(dem natürlichen Rechtsbewusstsein)配慮をほらって、手形債権者の手許に、どのような理由にせよ残存している支払済手形を、債務者が再度支払することのないようにするのが、特に裁判の任務である。『偽造手形を訴求することばかりが詐欺(Betrug)ではなく、支払が済んだ後も、たまたま、相変らず手許に残存している真正な手形を訴求

することも詐欺なのである。どちらの場合も、裁判官が、証券の形式的証拠力 (die formelle Beweiskraft) によって欺罔されることがあるし、相手方 (被告) は、この証拠力に基づき、不存在の債務 (Nichtschuld) を支払わねばならぬ危険があるからである。』通説は、その証明として、手形法 (WO) 二三条一項に依拠できると信じている。しかし、より精細に看取すると、この立脚点は薄弱であることが明らかである。手形法 (WO) 二三条一項の『支払人は、引受により、手形によって、引受にかかる手形金額を、満期に支払う義務を負う』というのは、恐らく、ただ『引受をした支払人は、引受にかかる手形金額を支払う責任をただ一度だけ負う乃至負うことができる』といっているにすぎないのである。支払人は、それ故に、引受けた手形債務を完済するや否や、この責任を完全に果し終るのである。この一回の支払と共に、すでに、一回引受けられた債務もまた、民法の諸原理に則り消滅する。そして、この民法原理の援用は、手形法 (WO) に、これに関する明示の規定が欠けている場合であるから、全く正当である。消滅した債務は、いかなる方法によっても、あらためてなされる請求の目的にはなり得ないのである。それ故、支払の抗弁は、手形法においても、あらゆる手形所持人に対抗できる抗弁に数えられねばならない。手形所持人は、自己の損害について、前者にのみ頼ることができるが、しかし、善意の口実によっても、引受人に、その責任のない損害を加えるべきではない。この場合、先づ、手形債務者が完全に支払ったのか、一部支払であるかということ、次に、手形所持人自身が請求しているのか、それに代って仮装被裏書人が手形債務者に対し手形債権を主張しているかということとは、全く、ささいなことである。かかる事案について決定的なのは、むしろ、手形を重ねて支払わせようとする意図である。』(二五二頁乃至二五四頁) と述べる。

以上が、ハックマンが「手形法における悪意」として論述するところの概要である。その見解には、現在の手形法に立法化され、また通説となっている部分もあり、又現在においても、通説ではなく、少数説と思われるところもある。その論述も、必ずしも、理論的に精妙とはいえず、今一步分析して論じ、その意見を聞けたらと今更に思われるところがあると考える。しかし、その論点、問題の指摘、志向、信義則の活用、信義則・法倫理への親密性は、決して過去の思想としてではなく、現在の問題の考察につき参照に値するものがあると私には思われる。また、現在の問題をその根において考える上に有益であると考ええる。

(六) (隠れた取立委任裏書)

隠れた取立委任裏書について(上述ハックマン所論参照)、その法律上の性質につき、信託裏書説、資格授与説その他の学説の存することは衆知であり(鈴木竹雄「隠れた取立委任裏書と人的抗弁」商法研究Ⅰ四三五頁、大隅前掲手形法小切手法講義一〇八頁、山尾前掲新手形法論二六九頁以下参照)、判例については、後記のとおりであるが、信義則との関係で、手形債務者より被裏書人に対抗し得る抗弁の範囲につき、山尾時三前掲新手形法論二七五頁、二七六頁の見解を注目すべきものと考えるので、次にかかげたい。

「(甲)裏書人に直接に対抗し得る抗弁は如何と謂ふに、隠れたる取立委任裏書に関する問題の実質は、從來その法性よりも寧ろ此点に存したと観てよい。此問題につき、学者、或はその譲渡の信託的なことに特別の顧慮を払はず、一般の譲渡裏書と同一の原則に服せしめ、従って特別悪意の抗弁を通じてのみ裏書人に対する人的抗弁の援用が可能となるとなし、或はその行使せられる権利は裏書人のもので従って其者への人的抗弁の援用を拒否するは不正で

あるとして、一般悪意の抗弁を認むる。私は前に述べた様に、抗弁権の切断なる現象は真正なる手形取引擁護のために債権者の衡平なる恩恵に於て行はるべきで、それにより実質的不公正が企図せらるべきでないから、抗弁の切断は之を正当ならしむる経済的利益の存する場合及びその範圍に於てのみ認めらるべきものと解し、信託被裏書人は常に手形上の権利者ではあるが、しかも必ず之に應ずる独自の経済的利益を有するものとは限らないから、ただかかる経済的利益を有する範圍に於て裏書人への人的抗弁の對抗を受けないものと解する。(乙)被裏書人に直接に對抗し得べき抗弁については多少の疑無きを得ないが、かかる形式を採れる以上、この抗弁の對抗を受けることも己むを得ないと考へる。」なお、「かかる裏書の行はるるのは、取立委任裏書に附着する法律的效果或は實際的影響を排除して取立の目的を達せんが爲めである。即ち、或は被裏書人の不信用の表徴たり得る文言を厭い、或は裏書人への對抗事由を切断し、或は手形債権を譲渡して対価を取得し、取立と経済上同一の成果を得る機会を取立受任者に対して与ふるが如き場合である。従つて善悪両様の目的がその際に企図せられ得るのである。かかる裏書は、法律の認むる取立委任裏書よりも便利なる爲の盛に利用せらるる」(二六九頁)と述べて、隠れたる取立委任裏書は、かかる経済的目的を超過した法律形式の採用である旨を指摘している。

ところで、「個有の経済的利益」の無い場合に抗弁制限の適用がないという立場については、「固有の経済的利益がないといういい方は、事实上は、原因関係の実質的考量にほかならないのであるが、無因性との調和をはかるため、権利はあるが、手形法上独立の経済的利益がないという説明をしたもので、権利濫用の抗弁に異ならない。」(高窪利一・現代手形・小切手法三〇〇頁)との批判がされている。



## (隠れた取立委任裏書の解除)

隠れた取立委任裏書について、取立委任が解除された場合、手形債務者は、右解除後もなお手形を所持している被裏書人の請求を拒み得るか。後記②大審院判決は、否定するが「被裏書人側になおこの手形の権利を行使しうべき特別の事情があれば格別、そうでなくて、この手形を利用するのは権利の濫用といわねばならない。したがって、すべての手形債務者はそのことを主張して支払を拒みうる。なお、資格授与説の立場に立てば、取立委任の解除とともに、被裏書人は無権限者となるから、上記の結論を引き出すとは容易である。」(大隅健一郎・河本一郎前掲注釈手形法小切手法昭和五二年初版二二頁)との見解があり、田中誠二・山村忠平・堀口亘・コンメンタール手形法六〇八頁も「取立委任が解除されたのに被裏書人が手形上の権利を行使することは権利濫用ないし信義則違反となると解される。」と述べる。

## (七) (盗失又は遺失手形と禁反言)(手形法一六条)

手形法一六条二項の原始取得(善意取得)については「手形にあっては、その記載から何人が手形上の権利者であるかを推測しうるから、その意味で手形は権利の仮象を帯有するものといえるのであって、法は右の規定によりこの仮象に信頼して手形を取得した者を保護しようとしているのである。」(大隅前掲手形法小切手法講義五〇頁)、「善意取得は外観に対する信頼の保護を目的とする制度である。」(同書五一頁)とされ、「私は、外観(署名者の任意交付ありたるが如き流通行程における外観)が真実(手形行為の欠缺)を克服するものであり、それを然らしむる理由は、手形の如き流通証券に於ては、外観を信じて信義則に合する方法により手形を取得したものよりも、原因に多少

とも支配力を有せる者（署名者は最後の保障たる署名により外觀に一原因を与へる）に損害を負担せしむるのが衡平であり、且つ法律秩序は全取引の不安よりも寧ろ個人の損害が堪へ忍ばるべきであると云ふことから出発すべきであるとの思想に源泉すると考える。即ち後述する人的抗弁の切斷と同一の目的を有し、同一の理論を以て説明し得らるべき現象と解する。……苟くも手形に署名する觀念と意思とを有しそれに応ずる表現をとった以上、債務負担の意思或はその表示の欠缺を以て善意取得者に対する抗弁と為し得ない。」（山尾時三・前掲新手形法論一八頁）と述べられている。

伊澤孝平・前掲「表示行為の公信力」二六二頁以下二六六頁に「盗失又は遺失手形と禁反言」と題して論述されているところを見よう。「（一）手形発行前行爲者の意思に基かずして手形が流通に置かれた場合　手形債務の発生には、発行あること即ち少くとも手形債務負担の意思表示が完了しなければならないにふ見解に従ふ時は、署名は終へたるも、未だ発行せざる手形が、盗取せられて、善意の第三者によって取得さるるも、署名者に手形支払の責任は生じないこととなるであろう。併しかかる結論は、禁反言則の容認し得ざるところである。禁反言則は、正当なる信頼を保護して衡平を維持する原則であるから、苟も手形が外觀上有効要件を備へて居る以上、実体法上手形債務の有効に成立せるや否やは本原則の適用上重要条件でないことは、変造手形、偽造手形に付き、上來説明し來つたところにより明らかである。併し乍ら衡平の觀念から見ても、盗取せられた手形は署名者の任意の交付によって流通に置かれたものでないから、これによって署名者が責任を負ふは正当でないとの説の起り得る余地がある。併し此の説を肯定する前に、各人は現代の社会に於いて、犯罪は行はれざるものとの信念に従って行爲をなす權利ありやと云ふ問題を考へ

ねばならぬ。若しかかる信念の下に行動してよいならば、任意の交付なき限りは手形が署名者の不注意なる行動によって窃取された結果、善意者の取得するところとなるも、署名者は、世の中には悪人は居ないと信じて行為をしたものであり、且つかく信ずることは行為者の権利であるのだから、責任を負ふ理由なしと主張することを得、かくて自己の不注意から生ずる危険をも他人に転嫁し得る結果となるのである。極端なる例を考へれば、数枚の手形に署名して、誰でも勝手に持ち去ることの出来る場所に放置しても、それから生ずる危険は、取得者側が負担せねばならぬ結末となり甚だ不当なる結果を招く。故にかくの如く、社会全体は正直者の集合であるてふ仮定の下に行動する権利は、我々には存在しないのであって、寧ろ我々は詐謀せらるる危険に曝らされて居るものと云ふべく、出来る限りこの危険を警戒し且つ悪漢共に他人を詐欺に陥れる機会を与へぬやうにしなければならぬ義務がある。かかる義務の存在が認めらるる以上、特に危険な利器として知られて居る手形を取扱ふに際して、かかる注意義務の存在することは、一層強い理由の下に肯定し得るのである。然らば、本問に於けるその義務の具体的内容如何と云ふに、それは手形が発行され流通に置かれたるの外観を生ぜしめないやうに注意すべきことである。この外観を生ぜしめぬ第一の方法は、忽ちに署名を為さざることであって、一度び署名して手形に活力を与へ流通し得るの外観を生ぜしめた以上は、これより生ずる危険は、署名者之を負担するを以て正当とすべく、問題は任意交付の存否ではなく、手形を流通し得る形式となし、しかもこれを喪失し、恰も正当に流通に置かれたるかの如き外観を与へたことが、上述の手形行為者の負担する注意義務の違反となるか否かに依って決せらるべきものである。私は、此の義務違反あることを認めて、署名者が禁反言上の責任を負ふものと解するを正当と考へる。」「(二)盗失又は遺失手形の真正権利者の地位 手形債務

が有効に成立した後、手形証券が盗失又は遺失によって真正権利者の手中から脱して善意の第三者の手中に落ちた場合に、この善意の第三者が真正権利者の犠牲において保護せらるる理由も、上に述べたところと異ならない。手形法一六条二項小切手法二十一条による保護がこの際働らくこと云ふ迄もなく、之等規定の精神が禁反言にあることは既に之を述べた。真正権利者が犠牲とせらるる理由を再言すれば、彼は手形証券の保管義務を怠りこのため窃取者又は拾得者をして手形の表見所有者 (ostensible owner) たるしめたのであり、又彼は危険を知り若くは知り得べくして、自己の便宜上、手形を容易に転輾流通し得る形式としておいたのであるから、それより生ずる危険は彼自らが負担すべく、自己の都合上生じた危険を、他人に負はしむるは不当だからである。」と述べられる。

ハックマンは、盗失又は遺失手形について、何らの義務意思なしに一枚の紙片の上に名前を書いたのみの被盗失者、遺失者は、手形上の責任を負わないのが当然である旨論述批判しているが（ハックマン前掲手形法論三五頁以下）、「権利外觀理論」、「信頼責任の理論」等によって、善意の第三者を保護すべきものとするのが、現在の多数説と解されるし、後記<sup>⑥⑥</sup>、<sup>⑥⑦</sup>の各最高裁判所判例も存するのである。

#### (ハ) (支払済の抗弁) (手形法一七条)

手形債務は支払（弁済）によって消滅する。また、支払のほか、相殺・免除・更改・代物弁済等の一般債務消滅原因によって消滅する。

手形面に受取を証する記載がなされず、また手形の受戻がなされないままに現実の支払がなされた場合、手形債務者は支払済の抗弁を絶対的に主張できるか否かは、従来から諸説が存する。「現実の支払」でなくて、相殺・免除・

更改・代物弁済等の場合はどうであるか。

ハックマンは前記のように、当時の通説に反対し「手形債権者の手許にどのような理由にせよ残存している支払済手形を手形債務者が再度支払することのないようにするのが裁判の任務である。支払の抗弁は、手形法においても、あらゆる手形所持人に対抗できる抗弁に数えられねばならない。手形所持人は自己の損害について、前者にのみ頼ることができるが、しかし、善意の口実によっても、引受人に、その責任のない損害を加えるべきではない。」旨主張する。

この主張に対しては、山尾時三氏が次のように反論批判している「彼（筆者注、ハックマン）は、一度支払へる手形債務者が、再度支払はなければならない事を以て、*Betrug*（筆者注、詐欺）を助成するものとか、或は手形の抽象的性質が、不純な手形取引と謂ふ、殆んど汲み乾すことの出来ない貯水池に注ぐ総べての水道を、開設するものであることを認めなければならなくなるにいたる様に論ずるのは、手形理論に於て、その基調たる債権者保護と、債務者保護との企図が、主従の關係に於て諧調的に交響してこそ、はじめて手形取引が活潑となるの事実を閑却するものである。再度の支払は、それが一度受領せる者に対する場合に於てこそ、はじめて彼が謂ふ處の *eine betrügerische Vermögensübertreibung*（筆者注、財産騙取）を意味するものと信ずる。」（山尾時三・手形法研究昭和一〇年第一刷「支払の抗弁」五七頁）、「私は、單に支払のありたる場合に於ては、人的抗弁の發生を結果するに過ぎずして、善意の正規取得者に対抗し得ないものとするの所説に賛成であり……」（同書六三頁）、「引受人は請求者（支払受領者）に対し何人によるとを問はず償還金額が支払われたとの抗弁を提出し得る。」（同書六八頁）、「手形債務者は後位の償

還義務者による償還金額の支払を請求者（支払受領者）に援用し得る。」（同書七一頁）というのである。山尾時三氏の「支払の抗弁」なる右論文は、当時のドイツ学説を詳細に紹介し考察を加え参照すべき論文である。

シュタンプシュトラント前掲手形法コメンタールは（Staub-stranz Kommentar Zum Wechselgesetz 1933, Art 17. Anm. 57 c）「遡求義務者の支払は、その遡及義務者自身の債務償還の効力を持つにとどまるのが原則であり、為替手形引受人は、かかる支払を自分のために援用することはできない。支払をした遡求義務者の前者も同様である。支払によっては、いまだ、手形上の権利は支払者に移転していないからである。支払者は、むしろ、ただ、手形返還請求権を取得するのみであるからである。」と述べ、なお「支払を受けた手形債権者は支払をした手形債務者の依頼において、またその計算において、手形を行使することができるにすぎない。取立受任者（Inkassomandatar）である。」と述べる。しかし、シュトラント前掲手形法は（Stranz. Wechselrecht 14 Aufl, 1952 Art 17, Anm 64. b）「手形所持人が、他の手形債務者によって弁済された場合、合同責任にある手形債務者の各自がすべて、それを抗弁とすることができる。手形債権者は、支払の際、手形を支払者に交付していない場合であっても、合同責任に立つ手形債務者らから、ただ一回の支払を請求できるにすぎないからである。この抗弁は、形式的資格にかかわらず債権者の権利を争う抗弁である。……この見解は、遡求償還義務者がなした支払の場合、反対説の存するところであり、旧手形法（WO）についてのライヒ最高裁判所判例（RG 48, 214 USW）に反する見解であるが、一方、為替手形の引受人、約束手形の振出人によって支払がなされたときは、全手形債務者の債務が消滅することは争いが無い。」と述べる。

ヤコビー前掲手形、小切手法 (Jacobi, Wechsel und Scheckrecht, 1954, 39頁) に、

「逕求償還義務者による手形の受戻なき支払によって、当該債権者の債権が弁済消滅するのみならず、手形所有権も支払者に移転する。」と説き、その傍注(3)で、これに反する通説、判例を非難する。なお、同様九一頁の補注において、編者バルクス (Balks) は「為替手形の振出人が手形債務につき代物弁済の合意をなして、その弁済をした場合、ハンブルグ地方裁判所は一九五一年九月八日の判決において、手形所持人に対する手形引受人の悪意の抗弁 (die Arglistenrede) の主張を認容した。」旨指摘している。

一九五一年九月八日ハンブルグ地方裁判所判決とは、ベトウリーブス・ベラーター (Der Betriebs-Berater 30, oktober 1951, S 822) によれば次のとおりである (なお、この判決は上訴なく確定していると思われる)、『為替手形引受人は、振出人の支払を以て抗弁となし得るか。』手形金請求を受けた手形引受人が、次の抗弁を提出した。すなわち、原告たる本件手形所持人と本件手形振出人間には、振出人は手形債務を運送行為によって弁済する旨の合意が成立し、此の運送行為は振出人により履行されて終った旨主張した。ハンブルグ地方裁判所は、此の抗弁を理由があるとして認容した。判決理由は『振出人の為替手形金支払は、一般に、引受人の債務を消滅させるものではない。一般に、償還義務者の支払は、彼の償還債務を消滅させるが、しかし、手形債務そのもの (die wechselschuld als solche) を消滅させるものではない。しかし、かかる事実関係のもとにあっては、請求を受けた手形債務者は悪意の抗弁 (der Einwand der Arglist) を以て対抗できる。すなわち、手形所持人は、すでに受領した弁済を尙重ねて請求し自己の形式的権利 (formelles Recht) を濫用するものであると主張して抗弁とすることができる。既に手形債権の満

足を得た手形所持人が、それにもかかわらず、支払者の前者に対し手形債権を行使する場合、常に必ず悪意の行為者となるというものではない。というわけは、手形債権を行使する正当の理由の存することがあり得るからである。例えば、手形所持人の意図が、支払者に移転した手形上の権利を、支払者のために、その前者に対して主張しようとするものである場合がそうである。』というのである。」

「支払済の抗弁」は、手形の形式と実質、資格と権利の關係にふれる問題である。「支払済の抗弁」をどのように理解し構成するかは、手形理論・手形法と信義則の問題を考えるについて、一つのキイポイントではあるまいかと考える。

遡求義務者により手形の受戻しなしに（実務上よく起ることといわれる）支払がなされた場合、その支払によって手形所持人は手形上の権利を失い、この権利は遡求義務者に移転するとの見解（民法五〇〇条の法意を参照されたい）に立てば、引受人、約束手形振出人は、当該所持人が無権利者であることを理由に支払を拒むことができることとなる（大隅・河本前掲注釈手形法小切手法二〇九頁）。また、手形の受戻なき支払を人的抗弁と考える見解によれば、支払を受けた手形所持人が、手形を支払った手形債務者に返還しないで、更に第三者に裏書した場合には、満期前の裏書であれば手形法一七条但書、期限後裏書であれば同法二〇条により処理できると考える。

#### （遡求義務者による相殺）

上述の支払済の抗弁に関連して、遡求義務者が手形を受戻さないで、相殺によって手形債務を消滅させた場合はどうであろうか。手形債務者の方から相殺するときは、手形を受戻さなくてもその相殺は有効であるから、かかる場合



が生ずる。相殺は、特段の事由がない限り、支払（弁済）と同視すべきものであると思う。しかるに、手形所持人が、手形を、相殺した手形債務者に交付しないで、手許に所持するのを奇貨とし、支払を請求する場合には、手形を受戻さない支払について上述したことが、妥当すると考える（大隅・河本前掲注釈手形法小切手法二〇九頁参照）。

（不渡手形につき自己の直接の前者より手形金相当額の返済を受けた場合）

約束手形が受取人の白地式裏書のまま所持人に達している場合、中間の譲渡人が、遡求義務の履行としてではないが、手形金相当額を所持人に返済したのに手形の返還を受けなかったので、所持人が更に振出人に請求するときも、またに二度払の請求であって、手形を受戻さない支払について上述したことが、妥当すると考える（大隅・河本前掲二一〇頁参照）。

（手形債務を消費貸借債務に更改した場合）

裏書人と被裏書人との間で手形債務を消費貸借債務に更改する契約が成立し手形を返還する旨の約定がなされたのに、被裏書人（所持人）が約束手形を約定どおり返還せず、振出人に請求した場合、この更改契約を以て、弁済と同視することは、特段の事情のない限りできないと思う。また、更改の対象は、裏書人の償還債務たる手形債務であって、振出人の本来の手形債務は対象ではない。裏書人と被裏書人間に右契約、約定が成立したことを以て、ただちに、振出人は自己の手形債務の履行を拒むことはできないと思う。しかし、右裏書人が、右消費貸借債務を完済したときは、右被裏書人は手形の支払を得たのと、実質的に同じである。しかるに、右被裏書人（所持人）が、手形を手中にするを奇貨として、振出人に対し手形金の支払を求むれば、特段の事情のない限り、信義則違反・権利濫用とし

て、振出人は支払を拒み得ると考える（大隅・河本前掲二一〇頁、二一一頁参照）。

なお、手形所持人が、逕求償還義務者に対し、その償還債務を免除しても、特段の事情のない限り、支払（弁済）と同視することはできないと考える（引受人に対する債務免除については後記⑤判例参照）。

#### （一部弁済の場合）

上述の支払済の抗弁についての見解（抗弁許容）は、支払が完全になされた場合を前提としている。一部支払の場合はどうであろうか。一部支払の場合も、その支払の限度で、全部支払の場合と同じであるとする見解を採る立場（なお、昭和四三年一月二五日大法院判決中で、大隅憲一郎裁判官は、補足意見の中で「本件においてかりに上告人が裏書人から裏書の原因債権につき一部弁済を受けたとした場合、やはり権利濫用の法理が適用されるかどうかは一つの問題であり、種々の意見があり得ると思うが、私は、上告人が原因債権につき弁済を受けて原因関係が減縮した限度において、被上告人は手形の支払を拒むことができ、したがってその差額を支払うことを要し、かつ、それで足りるものとする」と述べられているのが、手形金の一部支払の場合にも参考になる。）と、手形法一二条二項（一部裏書の無効）の趣旨に照らして全部支払の場合とは反対の又は異なる取扱をしようとする立場（大隅・河本前掲二〇九頁参照）が考えられる。全部弁済と一部弁済（一部といっても極小額からほぼ完済に近い支払迄あるわけであり、所持人は一部支払を拒むことはできないわけである。手形法三九条二項）で、反対又は異なって考えねばならぬ実質的理由があるであろうか。裏書について定める手形法一二条二項の趣旨を手形決済支払の場合に援用して、全部支払の場合についての上述の見解を否定したり批判したりする根拠としなければならぬであろうか。一部支払につ

いては、手形法三九条二項、三項が定めているところである。一部支払の場合も、その支払の限度で、全部支払の場合と同じであるとする見解を採る。

(九) (原因関係に由来する抗弁)

(1) (原因関係の不法)

公序良俗に反する目的の爲（賭博債権の弁済、信託法一条違反、利息制限法違反、暴利行為等）に、為替手形を引受け、約束手形を振出し、裏書する等手形行為をした場合、手形行為自体が民法九〇条違反等で無効であるとする判例や見解と、無因論の立場から原因行為のみを無効とする見解、権利行使が公序良俗に違反するものとして許されないものと見る判例や見解がある（大隅・河本前掲二〇五頁、二一一頁参照）。善意の第三取得者の信頼保護の目的から、手形行為の原因行為を無効として人的抗弁と解する立場、或いは、善意の第三者には対抗できない無権利の抗弁と解する立場が妥当であると思う。後に（第四 手形の濫用）において紹介するように、仲介業者の介入で組織化された手形騎乗、或いは反覆累行される手形騎乗について、西ドイツ連邦裁判所の判例は、手形制度濫用の良俗違反行為と評価し、手形行為の原因となる法律行為を無効とし、その当事者、それに関与加功した者の権利主張に法の保護を与えず、正常な取引関係や手形秩序を乱し、経済生活を危うくするものとして手形騎乗を排斥する方向に動いている。

(2) (原因債務の不発生或いは消滅等)

著名な

(A) 最判昭和四三年二月二五日大法院判決（後記①判例） 「自己の債権の支払確保のため約束手形の裏書を受

けた手形所持人が右原因債権の完済後に振出人に対してする手形金請求と権利の濫用」

(B) 最判昭和四五年三月三一日第三小法院判決（後記②判例） 「将来発生することあるべき債務の担保のため

振り出された約束手形の受取人が右債務の不発生が確定した後に振出人のための手形保証人に対してする手形金請求と権利の濫用」

(C) 最判昭和四八年一月一六日第二小法院判決（後記③判例） 「約束手形の裏書を受けた手形所持人が裏書

の原因である法律行為が無効であるときに振出人に対してする手形金請求と権利濫用」

(D) 最判昭和五七年七月二〇日第三小法院判決（後記⑤判例） 「(A)の大法院判決を再確認する判決」

の各判例が開拓している領域である。

右各判決は、手形法に信義則を明確に導入し、権利濫用として展開している。それ迄、手形関係が原因関係から抽象独立したものであるという手形関係の無因性、無因論の立場からは、抗弁とはなり得ないとされた領域（それにもかかわらず訴訟を通じて批判の湧き起ってきた領域）につき、無因性理論をふまえつつ、信義則に基づく権利濫用の法理を以て、具体的正義と手形法の倫理的、実質的進化を志向したものと考える。右(A)、(B)、(C)の各判例については、反対する見解（伝統的無因論など）、賛成する見解（信義則論）、結論に賛成しつつ信義則権利濫用論以外の法理論に因る見解（不当利得論、無権利論、有因論など）等があり、多数の解説、論文があらわれている。それについては、(A)、(B)、(C)の各判例についての後記（第五 信義則に関する手形判例）の最高裁判所判例解説等

を参照されたい。このうち、(A)、(C)の判例の結論を有因論によって理論構成する立場に注目したい。

それは、「権利移転行為有因論」と自称する見解で「創造説の立場をとり、権利移転行為につき有因論をとって、すべての手形債務者に抗弁の対抗を受ける者を一樣に手形上の無権利者とみることが、もっとも単純明快で妥当な構成だといふべきである。」(鈴木竹雄先生古稀記念・現代商法学の課題中八八五頁前田庸・手形権利移転行為有因論―債務負担行為と権利移転行為を区別する理論の妥当性九〇二頁)、「以上の考察により、創造説およびそれを前提とする手形権利移転行為有因論のみが、本稿の直接提起した問題のみならず、手形法に関する諸問題を統一的一かつ妥当に解決しうる理論だといわなければならない。」(同論文九二四頁)という(別冊ジュリスト72手形小切手判例百選(第三版)68頁鈴木竹雄解説、前田庸・手形法、小切手法入門(有斐閣昭和五八年版)四九頁以下参照)。右判例が信義則の法理によって開拓した道筋を、右有因論は理論化(ウィアカーの所謂「学説による理論化」)するものと言い得るであろうか。理論構成の単純性・明確性のみでは、ハックマンが無因論に加えた上述の批判の矢を、また免がれないかもしれない。信義則の法理による検討に耐えるものを理論の背景に持つべきであろうと思う(信義則の内在する理論)。無因論の母国というべきドイツにおいても、手形債権の無因性に対し、ナイス(Neis)の有因論による批判があるが、いまだ、ドイツの判例通説の認めるところではないといわれる(前掲ミラー三三三頁以下、Dr. Fritz-Georg Miller: Wechsel und Grundforderung-Berliner juristische Abhandlungen Band 21, 1969)。

「後者の抗弁」の問題として、高窪利一前掲現代手形・小切手法三〇四頁は「後者の抗弁の許容範囲 後者の抗弁を前者たる手形債務者がいかなる範囲で対抗しうるかは、要するに、当事者の原因関係上の利益を考量して決せられ

るべき問題である。後者の手形授受の原因が違法不法の場合、当初から不存在の場合には、所持人の権利行使を認めるべきでないという利益衡量が強く働いてよいから、抗弁対抗を認めるとともに、すみやかに手形を回収せしめるべきである。後者が手形を受戻さないで、手形金相当額を給付した場合（償還・買戻・相殺・原因たる借財の返済など）には、抗弁対抗を認めなければ直ちに二重の利得となるので、抗弁を認めるべきである。以上に反し、原因取引が無効ないし取消しうべき場合や、原因契約が解除された場合は、当然には後者の抗弁を認めるべきではない。利益衡量としては、少なくとも、前者が原因関係上正当な対価を取得している場合には、すみやかに手形金を支払って手形証券を回収する前者の利益を考慮すべきである。」「二重無権の場合には後者の抗弁の対抗を認めてよいと思う。」旨（同書三〇五頁）を述べ、「後者の抗弁の解釈上の根拠 私見では右のような利益衡量に基づく抗弁を認める解釈上の根拠は、すべて一七条但書に求め、悪意の抗弁の一類型として、抗弁対抗を認めるべきであろうと思う。」（同書三〇五頁）と述べられる。この見解は、手形法一七条但書に「信義則の一機能としての悪意の抗弁」(exceptio doli)（ヴィアッカーの上記論説参照）を看るものであろうか。

その利益衡量とは、法原理による利益衡量（ヴィアッカーの上説論説中に志向されている「多産なる信義則」の展開）を意味するものであろうか。私は（A）の判例の解説において「本判決の示す簡潔にして具体的な要件、法理の含蓄を熟慮されたい。かかる法理は、具体的事実に即した看入労作の中から産出されるものであるう。」と述べたのも、判例がはじめて信義則を導入する場合の利益衡量の具体的過程（一部論者が「安易」「平板」と評し去る体ものではない）を指摘し、識者の参究を願望したものであった。識者によって綿密な衡量の加えられていることは

よろこばしいことである。

(3) (二重無権)

最判昭和四五年七月一六日第一小法廷判決 「振出および裏書の原因関係がともに消滅した場合における人的抗弁の対抗」(後記⑥判例)

の領域の問題である。二つの原因関係の消滅を以て手形所持人は手形振出人から対抗を受けることを肯定している。前記(A)の大法廷判決において少数意見を示された松田二郎裁判官岩田誠裁判官も、この判決において多数意見(裁判官全員一致の判決)であられる。講学上二重無権(Doppelmangel)と称せられる場合であって「手形所持人が手形の支払を求める何らの経済的利益を有しないときは」とされて、固有の経済的利益を有しないことが理由とされているが、これも、信義則を基礎にふまえた法理の展開にはかならないと考える(右判決の後記最高裁判所判例解説大隅・河本前掲注釈手形法小切手法二一四頁、高窪前掲現代手形・小切手法三〇〇頁以下参照)。

(4) (手形法一七条と重過失)

手形法一七条但書にいわゆる「悪意」については、「重過失」を含まないとするのが通説判例であるが、これに対しても、少数説とはいえ、批判があるのである。ハックマンの論述は既に紹介したが、山尾時三前掲新手形法論四二頁、四三頁に次のように述べる、「私は、抗弁切断による債務者の損害を重過失により知らなかった場合も、尚同一視せらるべきものと解する。何者、前述した様に人的抗弁の切断は、外観思想の一発現形態としての権利の内容の外観の作用に他ならないとすれば、外観に結合すべき取得者の主観状態は同一思想の権利の所在に關しての具象の際と

諧調的に決せらるべきであり、而して後者にあっては重過失無き善意者にのみ外觀が妥当するのであり（一六条二項但書、四〇条三項）、且つ真正権利者の犠牲に於て手形取得者、手形債務者が保護せられる程度以上に、瑕疵ある手形権利の取得者が債務者の犠牲に於て保護を享ける理由がないからである。」。

高窪前掲現代手形小切手法二九四頁は、「通説的構成のもとでは、権利の相対的消滅、交付欠缺、意思表示の瑕疵、利益相反などについては、所持人の重過失を問うべきであるとするのがドイツの有力説であり、わが国でも支持されつつある。」と述べていることを指摘する（大隅・河本前掲注釈手形法小切手法二二五頁参照）。

(四) (抗弁切断後の悪意取得) (手形法一七条、二〇条)

「人的抗弁の存在につき手形所持人の前者が善意であるため、手形債務者が右前者に対し人的抗弁を対抗しえなかった場合は、手形所持人が右人的抗弁の存在を知って手形を取得しても、右人的抗弁の対抗を受けない」とするのが通説判例（戻裏書の場合を除く）であると考えられる。これに対する、ハックマンの反対（後者の悪意）については前述した。なお、期限後裏書によって手形を譲り受けた場合も通説判例は右同旨である。この期限後裏書についての最判昭和三十七年九月七日第二小法廷判決（後記④判例）において藤田八郎裁判官の後記反対意見があり、「期限後の手形といえども、手形が原因関係たる実質上の法律関係の手段である本質を失うものではないのであるから、手形につきその原因関係において支払を拒絶し得る正当の事由があり、しかもかかる事由の存在することを知りながら手形を取得した被裏書人に対しては、債務者はいわゆる悪意の抗弁をもって対抗し得るものと解しなければならない（手形法一七条但書）」と述べられる。



善意者としての前者が悪意の後者によって傀儡（かいらい）に使われたにすぎない場合、戻裏書と同一に評価し得る場合、取得者が抗弁事由たる債務不履行に加功している等付加的な特別事情が存する場合、信義則によって（*ex-epcio doii* の機能）「後者の悪意」を問うことが、通説的理論においても、可能であると思われる（大隅・河本前掲注釈手形法小切手法二二六頁乃至二二八頁参照）。

右通説の見解は、英米法においては、シェルタールール（*shelter rule*）と称される見解に通ずるが、国際手形条約草案に関連した、田辺光政「手形抗弁と手形の返還請求権（下）」（金融法務事情 No. 1019 二二頁以下）に次のように述べられているのが興味深く思われる、すなわち「ところで、本条約草案の採用する *shelter rule* そのものに反対する見解が少なくなかったことが興味深い。反対の見解によれば、証券を取得する者の権利は、その譲渡人の権利から独立したものとすべきであるという。また、抗弁の問題と返還請求権の問題とを区別し、前者についてのみ *shelter rule* を適用すべしという見解もあった。しかし、保護される所持人が自由に証券を流通させることができるようにすることが、保護される所持人の保護のために必要という意見が多数を占めた（*Yearbook of UNCITRAL* 1973, p. 109）」というのである。

（四）（手形行為独立の原則と悪意）（手形法七条）

手形行為独立の原則の根拠については、手形取引の安全のために認められた特則であるとする見解と、手形行為の文言的性質にもとづく当然の原則であると解する見解があり、後者の見解によれば、手形行為なるものはそれぞれ手形上の記載をもって自己の意思表示の内容とする法律行為であり、行為者はその文言に従って責任を負うのであるか

ら、それが他人の行為の有効無効によって影響を受けないのは当然の事理といわなければならないというのであり、従って、手形取得者が前提行為の無効について「悪意」である場合にも（例えば、被裏書人が振出の実質的無効を知っている場合）、手形行為独立の原則の適用があると解するのである。その旨の判例もある。しかし、裏書による手形取得者の右悪意の場合について、信義則の機能としての悪意の抗弁、或いはその内在する理論の立場から、右の見解や判例に反対する見解が説かれている。例えば、約束手形の振出が偽造で、受取人は無権利者であり、第三転得者は、これについて悪意の取得者（無権利者）である場合において、振出人（被偽造者）は所持人の悪意または重過失を立証することにより爾後の手形の流通を阻止する為に手形の返還を請求し得ると解すべく、また、所持人は、裏書人への遡求を理由に手形の返還を拒むことはできないと解すべきであり、悪意の所持人は、裏書人に対しても裏書による遡求権を取得せず、手形は振出人（被偽造者）に返還すべきものである、悪意の所持人（無権利者）の遡求権行使を認めるのは信義則に反し承認できないと説くのである（大隅・河本前掲注釈手形法小切手法六三頁、高窪前掲現代手形小切手法一四七頁乃至一四九頁参照）。

㉔（変造と禁反言）（手形法六九条）

伊澤孝平前掲「表示行為の公定力」二八四頁乃至二五七頁は「変造手形の支払又は有償取得と禁反言」について論述する。すなわち「表示者が被表示者に対して負へる発言若くは作為の義務に違反して黙止せる時は、この黙止の事実より推測せらるる表示によって禁反言の拘束を受けること及び此の種の禁反言が一般に過失による禁反言と称せられて居ること、変造手形の支払又は取得による損害の負担者と此の種の禁反言との関係は、從來屢々論議されるとこ

ろであること、英国判例において、*Young v. Grote* (1827), 4 Bing, 253 事件で、銀行の取引先は小切手を振出すに当っては銀行に迷惑を及ぼさぬやう相当の注意をなすべき義務があるにも拘らず、之を怠ったから、その義務違反から生じた損害については責任を負はねばならぬとされ、相手方に対する義務違反に基いて、相手方をして或事実の真正なることを信ぜしむるに至ったものはその事実の不真正なることを主張して相手方に損害を被らしめることは出来ぬと云ふ原則が認められたこと、この原則は一九一八年の *London Joint stock Bank v. Macmillan, A. C. 777* H. L. 事件の判決において『取引先は、銀行に対して、銀行が欺罔を受けることなきやう相当の注意を為すべき義務を負ひ、此の注意義務と相当因果関係(natural and direct result)ある変造によりて、小切手金額が増額せられたる場合には、取引先銀行間では、取引先を以て損害の負担者とする』旨を判示して、先の *Young v. Grote* 事件の判旨を踏襲且つ明認して確然たる判例法とした。』旨を述べ、「他人に害毒を及ぼすに至ることを避くるの義務は、手形の如く不特定人間を転輾流通する証券を取扱ふ場合に於いては、その行為者に当然課せらるべきであつて、將に此の義務を認むるに至る第一歩が踏み出されたものとして、本判決を重要視し度いのである。」「また、Pollock 氏が社会の各人は他人に害毒を及ぼすに至ることを避くるやう相当の注意を払ふ義務があると、その不法行為論に於いて述べて居ることは、この問題を決すべき指針として、大いに参考となる。此の義務の存在は単に不法行為の領域のみに限られず、取引の安全保障が強調せられて居る現代の取引社会に於いては、禁反言則の適用に付いても同様に認められて然るべきではないかと思ふ。」と述べられている。

山尾時三前掲新手形法論七九頁、八〇頁は、偽造変造手形の支払について「振出人の署名の偽造なる手形又は変造

手形につき手形上に於ては振出人は責任を負はざるか、或は署名当時の文言に従つて責任を負ふことは既述の通りであるが、しからばその支払は支払人の負担に帰すべきものであるか。」「私は一般的利益の要請による迅速なる手形取引に随伴すべき危険を何れに負担せしむるが衡平であるかが問題の核心たるものと考へ、従つて次の如き態度を執り度いと思ふ。(イ)手形振出人のみが過失あるか或は原因を与へて居るときは、その負担に帰せしむる(例へば通知状の誤り、特別な手形用紙の不十分な保管、極めて変造し易い文字又は体裁の使用、使用人の手形偽造等)。(ロ)支払人のみが過失あるか或は原因を与へて居るときは、その負担に帰せしむる。(ハ)両者に過失又は原因が存在するときは、両者の計算に帰せしむる。(ニ)両者の過失又は原因を認め得ないときは、支払人の計算に帰せしむる。」と述べられる。これは、手形法六九条の責任の次に來たる終局的負担の領域(損害賠償等)で、信義則が働く領域である。

#### (六) (時効と信義則)

最判昭和五七年七月一五日第一小法廷判決(後記④判例)は、「約束手形の裏書人が振出人の手形金支払義務の時効消滅に伴い自己の所持人に対する償還義務も消滅したとしてその履行を免れようとすることが信義則に反し許されない」とされた事例」を示した。時効援用を許さないとされる裏書人の背信性は、上述のヴィアッカー論説にいう「悪意の抗弁」(*exceptio doli*) のやうな *Venire contra factum proprium* (自己の先行行為に矛盾する挙動(自己矛盾の行為))の原則や、*Ein Einwand des unredlichen Rechtserwerbs* (不誠実な権利取得の抗弁の原則)等の原理によつて、理解することができる。手形法における信義則の展開を、そこに見ることができる。なお、最判昭和五三年一月二三日第一小法廷判決(後記②判例)が「手形授受の当事者間において仮執行宣言付支払命令により手形債権

が確定した場合と原因債権の消滅時効」について「原因債権の消滅時効期間も右支払命令確定の時から一〇年となる。」と判断したことは、手形債権と原因債権、手形関係と原因関係が、本来、実質的経済的に索連結合している現実をふまえているものであると考え、意義深く覚えるのである。更に、最判昭和六二年一〇月一六日第二小法廷判決（後記㉔の一判例）は、手形金請求の訴の提起による原因債権の消滅時効の中断の効力を是認しているもので、右㉔判例の法理の実質的展開と私は考えている。

(四) 除権判決と手形の再発行請求権

最判昭和五一年四月八日第一小法廷判決（後記㉕判例）は「喪失した白地手形について除権判決を得た者と手形の再発行請求権」について、手形の再発行請求権を否定する判断を示した。この判決に対する賛否諸説については、右判決についての後記最高裁判所判例解説、大隅・河本前掲注釈手形法小切手法四八〇頁、高窪前掲現代手形小切手法八七頁以下参照。この事件の第一審名古屋地方裁判所昭和四六年一〇月一六日判決、下民集二二巻九、一〇号一〇二一頁は、信義則を根拠として再発行請求権を肯定するものであった。除権判決と白地補充の問題と共に、株式（券）とまた異なる短期流通証券たる手形の再発行権という手形法上の未解決の領域の問題といえよう。適切な立法処置が望ましいといえるが、「権利創造」といえる領域であるから、綿密な考究が進められねばならない。「審判人の職務」の領域を越えている点があるのではあるまいか、また裁判官による法創造に至る諸条件の成熟については如何であろうか。今後の研究に待ちたい。

## 第四 手形の濫用

### 目次

- 一 はじめ
- 二 野津務氏論文
- 三 ハックマンの見解
- 四 手形騎乗に関する西ドイツの判例
- 五 オーベルミュラーの「手形濫用」
- 六 手形不渡処分制度等

一 手形制度の濫用について考察することは、手形法における信義則の法理の現象する態様を考える上に不可欠の視点を与えるものと思う。手形の抽象的性格は濫用の危険（不正な方法による財産的利益の追求）を生ずる。この濫用の危険、その現象については、ハックマンの前掲「不正手形取引を特別に顧慮せる手形法論」などにおいて、すでに古くから指摘されている。

二 野津務 「手形の濫用」（法学志林第三八卷第三号二九七頁以下、昭和一〇年一月二〇日稿了とある）は、

手形の外的濫用として、取引所外の定期取引上の証拠金代用手形、賭金債務の代物弁済たる手形、暴利の手段たる手形を、手形の内的濫用として、虚無手形、騎行手形、支払済手形の裏書、取締役会社間の手形行為について論じ、良俗違反、信義則（禁反言の法理、一般悪意の抗弁）を以て処理すべき諸点を論じ「手形が、経済生活上、重要な役割を演じて居ることは、茲にいふまでもないが、それは、手形に法律上強力な機能が与へられて居ることに基くのである。亦たそれ故に、手形が取引上濫用せられることも甚だ多いのである。手形の濫用は手形制度のあらゆる部分に亘って、為され得べきところであり……」（二九八頁）、「手形は、現今、信用証券的機能をより多く有し、高度に発達した信用を前提とするものであるから、其の濫用は、信用制度の基礎を破壊の方向に導くことになり、社会経済上、其の害毒が甚だしいと謂はねばならない。手形の濫用に、重大なる原因を与へるものは、Hacman（ハックマン）もいふが如く、特に、手形の抽象性である。そうして一般抽象債務約束と共に又は之に包括せられて、其の抽象性の合理的根拠に疑惑を向けるものもある。その包容的外套の下に、法律の排斥する総ての原因が隠され、之れに因って、経済的弱者の利息其の他の虐待に対する保護が、空疎なものにされると論ずる者もある。Anton Menger（アントンメンガー）は、抽象行為に於て、経済的正義と法律的正義との対立が存するものとする。即ち其の論ずるところを観るに、印刷してある手形用紙に署名したといふ理由で、原因の有る無しに拘らず、手形署名者が支払の義務を負ふものとするのは、強者及び注意力ある者には都合がよく、無学の者には酷であり、片手落ちである。裁判官が、法律的又は経済的基礎に立ち入ることを要せずして、手形的方式に基いて、債務者に責を負はしめるならば、裁判は著しく容易となるわけであるが、抽象行為を為すことを、精神的、経済的、社会的に余儀なくされる弱者には、不当に

不利であるとする。此等の非難は、一応理由あるものであって、之を無下に却けて、「光の強い所は影も濃く」(Wo viel Licht, da ist viel Schatten)と一蹴すべきものではない。唯だ、手形債務が抽象化されて居るのは、手形の表はす金銭債務を流動化せんが為めであり、それは亦手形取引の安全を促がすことにもなり、取引社会全体の目的に適合することにもなるからである。そうして實際上生じ得べき抽象債務の弊害を避け、而かも、取引社会全体の目的に適合すべき最も妥当な解釈理論を構成することが緊要であり、斯様な法律政策的考察を遂げずして、徒らに、抽象性に關する従来の通説の論理的構成を拡充するに止まることは、吾人の賛同し難いところである。」(二九八頁乃至三〇〇頁)、「手形の濫用、殊に手形の偽造変造に付いては刑法上の制裁もあるが、私法上の理論構成に於て、可及的に其の余地を少なからしめることが必要である。」(三〇一頁)、「手形の基礎たる実質關係が違法である場合、即ち違法の關係に手形を用ふることは、手形及び手形行為に瑕疵が無いとしても、亦手形の濫用であるといはねばならない。蓋し、手形といふ法的手段は適法な場合に利用せられるが為に設けられたものであって、違法な目的を達せんが為に使用せらるべきものではないと認むべきであるからである。殊に、手形には抽象性が認められ、其の抽象性の程度を強く認むるに於ては、実質關係の違法なるが為に、それ自体としては私法上の目的を達し難い場合に、之を手形關係に変更することに因って、極めて容易に其の違法なる目的に到達することの出来る危険があるからである。」(三〇一頁、三〇二頁)、「手形の方式に付いての嚴格性が、手形法に於て要求せられて居ることを逆用して、故意に、手形の記載事項に欠陥を設け之を交付することに因って、対価を取得し、而かも形式上の欠陥を理由として、手形上の債務の履行を免れんとすることもある。又、手形行為自体に依って、不正の目的を達せんとする場合もある。手形の



偽造、変造の如きは、其の最も著しいものであり、更に白地手形に於ける補充権を濫用して、不当の利を貪ぼらんとすることも有る。此等も亦手形の濫用であつて、其の事例は、頗る多し。」(三〇五頁)、「虚無手形 (Kellerwechsel) は、振出人、支払人、裏書人等が虚構の者であり、偽造者が対価を得て譲渡する最後の裏書のみが真正なる手形、又は、無資力なる引受人の記載ある手形である。或は之を、「不払手形」 (Schornsteinwechsel) ともいひ得る。後の種類の手形は、融通手形の濫用の場合であつて、振出人たる「虚無手形行為者」 (Kellerwechseler) が、現金取得の手段として、内実は、無資力であつて而かも世間には猶ほ信用のある者の好意引受 (Gefälligkeitsakzept) を求め、之を銀行に割引せしめる。而して其の手形を正当のものとして、割引者を欺瞞せんが為に、手形金額を特に端数ある金額とし、振出人と引受人との間の資金關係に於て、恰かも真正の債務弁済の爲めの如く、仮装することがある。殊に、振出人、引受人の肩書として、職業を記載し、業務上の債權關係があるかの如く、誤信せしめることがある。」(三〇五頁、三〇六頁)、「騎行手形 (Reitwechsel) も、融通手形の濫用の一場合である。即ち例へば、甲は、金銭取得を目的として、乙を支払人とする手形を振出し、乙は、何等の債務關係もなく好意的に之を引受け、甲は此の手形を売つて其の対価を得る。然るに、乙は、無資力なる為に、満期に於ける支払の資金を得ることを目的として、甲を支払人とする手形を振出す。無資力なる甲は、之を支払ひ得ないから、更に、乙を支払人とする手形を振出し、之を割引せしめて資金を得やうとする。斯様にして、甲乙相互に好意手形を振出し、割引者の絶えるまで繰り返すことになるのである。騎行手形は、取引界に衝撃を与へることが甚だしいといはねばならない。蓋し、最初の手形の金額支払の爲めの資金を得るのには、割引を受ける關係上、第二の手形の金額を第一のものより多くすることを必要と

し、第三の手形の金額は、第二のものより多くすることを要し、斯くして漸次多額に上り、手形関係人の範圍も漸次増大し、然かも結局「不渡り」の結果となるからである。騎行手形は、又、數人の共謀に依つて行はれることがある。例へば、甲が乙を支払人とする手形を振出し、乙は丙を支払人とする手形を振出し、丙は丁を、而して丁は甲を支払人とする手形を振出すが如き之れである。「手形騎行」(Wechselreiterei)は、更に、無意識に、銀行に於て行はれることがあるといふことである。例へば、甲銀行が乙銀行を好意引受人とする手形を振出し、乙銀行が手形に付き支払つた場合に、乙銀行に交付すべき資金を得る爲めに、更に、丙銀行を支払人とする手形を振出すのである。

此の場合にも、割引の關係上、漸次手形金額は増大し、甲は結局巨額の負債を負ふこととなる。騎行手形は、常に必ずしも違法なのではない。「騎行者」(Reiter)が、満期に於て支払を爲し、又は資金を給付する限り、適法なること勿論である。しかし、騎行者が、其の自己の給付不能を知りながら、騎行を敢へてするのは、「信義誠実の原則」に背反し、良俗に反する濫用行爲であるといはねばならぬ。」(三〇六頁乃至三〇八頁)、「支払済みの手形、善意の第三者の手に入つた場合には、手形の署名者は之れに対し手形上の責任を免れない。而して支払済みの手形なることを知りながら之を取得し、更に、之を裏書するものは、自己の善意の後者に対しては、手形上の責を負ひ、自己の前者に対しては、手形上の權利を有せざるものと謂はねばならない。蓋し、支払済みの手形を更に流通に置き、他人に二重払の危険を負はしむるは、手形の濫用であり、「信義誠実の原則」にも反し、斯かる手形行爲は、實質上無効とすべきであるが、唯だ、手形の形式的効力に妨げなき、以上、其の外觀に信頼したる善意の第三者の利益を保護する必要がある、且つ悪意者に手形上の權利を取得せしむべき理由はないからである。」(三一〇頁、三一頁)、「手形に關す

る理論構成を為すに当り、手形の濫用される余地を可及的に少からしめ、手形の経済的機能を充分に發揮せしめ、国民経済の発展に貢献せしむるやうに、法律政策的の考慮を為さねばならぬものと、私は、常々考へて居る。」(三二四頁)と述べられる。

三 ハックマンの前掲論文の見解については、上述の一部を紹介したから、ハックマンの志向、思想は窺われ得ると思う。ハックマン前掲論文は、その「第二章手形濫用の固有の領域」において、「手形法における悪意」(一部を前述に紹介した)、「手形詐欺、偽造、変造」、「手形暴利」、「手形暴利の最も重要な形式」、「好意手形と虚無手形」について論述しているが、「手形暴利」(Wechselwucher)について「手形暴利は、恐らく、経済生活のもっとも悲しい問題を構成するであろう。手形暴利は、鋭くかつ表現にみちて、近代資本主義の無気味に暗い影をえがいている。そして、手形のような、それ自体健全で取引能力のある法律制度が、経済機構の最も邪悪な害毒をながすものに成り下ってしまうことがあり得ることを残念ながら証明している。」(ハックマン前掲二七四頁)、「暴利行為は疫病のように社会の各層にひろがり、一八八一年五月二八日の暴利対策法は、この害悪の根をとらえるに至っていない。この法律は根本的救済策ではなく、姑息の手段にすぎないから、その力を過大評価しないように注意せねばならない。」旨(二七五頁)、「暴利的法律行為はそれ自体無効(Nichtig)である。」「衡平の原理を適用すれば、無効なる法律行為は、いかなる法律効果を産み出すこともできないから、この無効は、無効な法律行為の肩に、手形のマントを掛けたからといって、それにより除去されることはない。」旨(二七九頁、二八〇頁)、「暴利行為の抗弁は、良俗違反、強行禁

止法規違反の法律行為に基づくものであるから、客観的に効力を及ぼし、あらゆる手形関係者によって主張できる。」(二八一頁)、「手形法の歴史は、今日は全く問題もないものとして知られている約束手形が、それが暴利的消費貸借を隠蔽する為に濫用された為に、悪評噴々たるものであった時を知っている。」(二八三頁)、「暴利行為一般の、そして特に手形暴利の根は、非常に深いところにある。それは、組織自体の中に、国民経済の資本主義的仕組みの中に横たわっている。暴利と資本主義とは、非常に親密な概念である。一つは他の条件となり、二つは相互に補完し、全体の経済生活に、あまり喜ばしくない刻印を与える。手形暴利は、特に、手形の抽象性によって、最も力強く促進される。手形法の形式的厳正の原理は、今や、手形暴利者に対し、彼らの犯罪的行為態様を隠蔽し、法律に完全に合致する異議のない法律行為の外観を与えるのに最も好ましい機会を与えている。そこに、まさに、もっとも不潔で、もっとも有毒な源泉であり、そこから流れ出るものは、厚い強靱な泥土に似て、経済生活の高貴な萌芽の抹消を脅迫するとされる、手形の最も群を抜き著名な特性が証明される。これまで、全く顧り見られなかった、手形の抽象的性質のドグマの影の側面 (Schattenseite) に、より大きな注目を与えるように学説は務めるべきであろう。この理論に付着している不吉なもろの誤謬を注意深く除去して、理論的に誇大な諸理論を、実生活の諸要求に一致するようにするのは、将に今である。世間知らずの学理 (Theoreme) は、単に法律学の退歩を示すものであり、決して努力に値する前進を示すものではない。」(二八三頁、二八四頁)と述べ、更に、「手形暴利の最重要の形式」として「無筆の人々の手形による暴利行為と種々の代理人によってなされる手形暴利」について述べているが、ハックマンについて、これ以上の紹介は割愛し別の機会にいたしたい。

四 私は「手形騎乗に関する西ドイツ人の判例について」（松田判事在職四十年記念・会社と訴訟下九五九頁）と題する小論文において、若干の調査をしたが、

西ドイツ連邦裁判所一九五八年四月二八日判決は、組織的手形騎乗（騎行）について「金融を得る目的で引受手形の組織的交換が営業仲介者の介入によって行われ、しかも交換の相手方の信用力の調査と相手方の選択が、それに付き責任を負わない仲介者に委ねられている場合、かかる交換は健全な商取引の原則に反する。かかる交換に関与することは、たとい、個々の場合において第三者を欺罔する意図がないとしても、良俗違反である。」旨（判決要旨）の判断を示し、

西ドイツ連邦裁判所一九五九年五月一四日判決は、右判例をふまえて、営業的仲介者の介入する大規模な組織的手形騎乗にあたらぬ、比較的小さな手形騎乗についても、手形制度濫用の良俗違反行為にあたる旨の判断を示しており、両判決は詳細な理由を示しているので、それについては、右論文を参照されたい。西ドイツの右各判例が、良俗違反を認定する根拠として、「公平な識者の持つ健全な良俗感情に合致しない方法で、経済生活を共同にする他人（Rechtsgenosse）の利益を無視し、自己の利益を追求する場合にも良俗違反があると判断している点に注目したい」（前述ヴィッカーの悪意の抗弁のうちの「顕著に不衡平な顕慮なき権利追求」の原則参照）。

五 ワルター・オーベルミュラー・「手形濫用」（Wechselmissbrauch）——営業取引における手形の濫用的利用——手

形騎乗、引受手形交換、引受手形仲介—その刑法的、民法的効果 (Rechtsanwalt Dr. Walter Obemüller : Wechsel-  
missbrauch Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler Wiesbaden 1960) なる論著は、主として、集团的形騎  
乗(手形交換)なる手形濫用について(右西ドイツの判例に基づき)、その濫用現象、法律関係について論述し参考  
にすることができる。その内容目次を紹介しよう(頁数は右論著のもの)。

## 序言

### 第一部 商取引上における手形

#### A 商品手形—商業手形

一一頁

#### B 融通手形

一二頁

#### C 融通手形の正規の任務

一五頁

### 第二部 手形の濫用的利用

#### A 虚無(架空)手形

一八頁

#### B 手形騎乗(手形交換・手形仲介)

一八頁

#### C 虚無手形の流布

一九頁

### 第三部 判例及び学説上の誤った結論

### 第四部 刑法的効果

#### A 詐欺

二八頁

信義誠実の原則の手形法における諸問題

一一八

1 欺罔行為

二八頁

2 財産処分と財産的損害

三一頁

B 暴利行為

三四頁

1 窮迫状態、軽率或いは無経験

三四頁

2 給付と反対給付との間の不均衡

三六頁

C 重大な信用暴利行為

三九頁

D 営業的暴利行為

四〇頁

第五部 私法上の効果

四一頁

A 振出人と引受人との間の法律関係

四一頁

B 振出人及び引受人に対する手形受取人の請求権

四九頁

C 手形受取人の仲介者に対する請求権

五一頁

D 交換当事者と仲介者との間の法律関係

五二頁

E 交換当事者の引受手形所持人に対する請求権

五五頁

F 振出人、引受人及び仲介者間の求償請求権

五六頁

というものである（原著書は東京大学法学部研究室から借用させていただいた）。

本論文に関連あるものとして、序言、第一部及び第二部を紹介し、その余は、別の機会にゆずり、割愛することと

する。

オーベルミュラーは、序言 (Vorwort) で次のように述べている。

「手形騎乗や手形交換 (Akzepttausch) は、手形法の存する限り、決して完全に、経済生活から根絶されることはなかった。経験によれば、それらは、定期的に反覆され、その時期においては、更にある特別なひろがりを示した。例えば、一九四八年から一九四九年には、引受手形仲介者の特別な活動が観察された。それは、幣制改革によって惹起された資本欠乏の結果であることは顕著である。当時三つのかかなり大きい仲介屋の集団が、ブラウンシュバイク、デトモルト、南ドイツにおいてつくられた。もっとも、検察官は、文書類の差押や、種々の公訴によって、比較的にみやかに、この活動に打ち勝つことに成功し、世間が特に注目するようになることもなかった。当時生じた損害は、この迅速な制圧の結果、比較的軽微であった。これに対して、約二年前、一つの仲介屋の活動が起ったが、それは、非常に急速に、追従者を作り、これまでのところ、いまだ看取できない規模になっている。これによって生じた損害は、当局の確認するところでは、中程度の大きさのラント (Land) において、約一億ドイツマルクに達している。それ故、実際の規模は、殆んど、見渡すことができないように思われる。この活動は、若干の民事裁判所が、経済的関連を認識せず、それどころか、この業務を真面目のものと称し、それによって警察や検察庁の活動を停頓させたことによって、特別な浮力を得た。そして、結局、連邦裁判所が法律状態の好ましい説明をなすに至ったのである。この小著は、この関連において生じた最重要な経済的及び法律的問題を概観し、それによって裁判官、検察官、弁護士の仕事を容易にしたいとの意図にいずれのものである。さらに、それを越えて、商人、特に銀行家を、単純ならざる諸



材料の中に導入して、その奉仕する企業を損害から防衛する状態に置こうとするのである。しかし、小著が最も切望するところは、手形交換の疑惑にみちた方法で信用の供与を得ようと意図している人々を啓蒙し、かつ、警告するということである。いつの日にか、問題の全く消え去る日のあらむことを願う。」というのである。

「第一部商取引上における手形 A 商品手形―商業手形」の項で次のように述べる。

「経済生活における手形の任務の本質は次の点にある。すなわち、期限付代金債権或いは物品供給その他の営業上の給付から生ずる請求権を、すでに、支払期日前に換金して、経済的に利用する点にある。例えば、卸商人から相当金額の商品を買った小売商人が、卸商人に、為替手形を引受けて交付する。手形の期間内に、小売商人は商品を売却して代価を受取る。これによって、小売商人は、満期に手形の支払をする。紳士服或いは婦人服の衣類製造業者が、卸商人から買取った材料の代金を、同様に引受手形で支払う。手形の満期迄の間に、彼は衣類に仕立てて売却する。満期には、彼は、引受手形の支払をする状態にある。卸商人の供給者及び衣類製造業者の供給者は、振出人の署名をして、手形を信用機関で割引いてもらい、営業の為に現金を入手することができる。又は、手形を、自己の供給者に支払のために交付することができる。信用機関は、その手形を保管して、満期に引受人に呈示する。信用機関は、現金が十分か否かによって、自分において手形を保持するか、或いは中央銀行において再割引をする。以上が、大略において、旧手形法及び現行手形法の起草者が考えていた、手形の機能である。その場合、本質は、手形が、経済的給付に基づいて、それ故、価値創造の過程に基づいて (auf Grund eines wertschaffenden Vorganges) 振出されたという点にある。それ故、人は、この手形を商品手形 (Warenwechsel) 又は商業手形 (Handelswechsel) と称するのであ

る。」と述べ、「B融通手形」について「商業手形に対立するのが融通手形 (Finanzwechsel) である。この場合も、実際、手形は純粹に、外形上は、手形法所定のすべての要件をそなえている。しかし、手形は、經濟的過程に基づいて振出されていない。即ち、振出人と引受人との間に、財貨の交換又はそれに類似の取引が存しない。この場合、当事者は、正常な商行為或いは營業の先行なしに、手形に氏名を記載したのである。即ち、彼等は、かつてライヒ最高裁判所が、適切に表現したように、手形を「製造」した (fabriziert) したのである。この手形は、また、空手形 (Leerwechsel) と称される。その故は、それに經濟的価値が欠けているからである。後に論ずる若干の例外を除けば、この種類の手形によって、大抵の場合、不誠実な仕方によって、金員獲得の目的が追求されるのである。營業關係が正常に営まれている真面目な商人は、正常な商業手形を使用するか、銀行から信用を得る能力を使用するであろう。「製造された」手形の助けをかりて金員を入手する必要はないのである。「製造された」手形によって金員を入手しようとする可能性を思いつく者は、通例は、經濟的難局に陥っているのである。彼は、もはや、商品手形の助けをかりて換金できる債権を持たないし、銀行は、彼の窮迫した經濟狀況にかんがみ、信用供与の方法では金員を与えない。経験によれば、上述の方法で産まれる融通手形のほとんど大部分は、また、支払拒絶となる。給付が基礎にあるが、その給付が長い期限の付いたものであって、手形の満期迄には、決済されることのないような手形もまた、しばしば、同じ運命をもつものである。何となれば、このような手形もまた、一般に、通常の三ヶ月の期間内に決済されることはなく、むしろ、支払拒絶されないときは、支払延期がなされねばならず、それ故、金員取引、信用取引に適しないからである。信用 (金融) 機関は、十数年来の経験に基づき、上述の事実から出發する。それ故、銀行は、正

規の割引業務においては、原則として、三ヶ月迄の流通期間をもつ商品手形のみを購入する。何故ならば、信用機関の手形保有現在は、問題のないものでなければならぬからである。手形の保有現在高は、予想される期間内に、おのずから、金員に変らねばならない、即ち、銀行は、割引いた手形が、満期に決済されることを信頼できなければならない。銀行の手形保有現在高は、銀行の換金可能資産の本質的部分を構成する。一九三四年から一九三九年の信用制度法 (Kreditwesengesetz) 一六条二項は、銀行が、その全債務の一定のパーセントを、一定の換金容易な有価証券或いは商業手形で保有することを義務づけている。大きな金員需要が、銀行に対して生じた場合、銀行は、これらの手形を銀行券発行銀行に担保に供し、或いは売却することが出来る状態にあらねばならない。連邦銀行法一九条一項一号によれば、ラント中央銀行の職員は、同様に常に、三ヶ月の流通期間を持つ良き商業手形のみを再割引することが許される。この法条もまた、上述の考慮に基づいている。今、ある銀行が、商業手形の代りに、ただ、融通手形のみを、有価証券類保管高の中に入れて保持するとすれば、その銀行は、この保有現在高を再割引によって換金することのできる状態にはない。このことは、再び、これ迄の種々の例が示すように、深刻な支払困難、事情によっては金融機関の支払停止に至り得るのである。例えば、一九三一年のいわゆる銀行危機における、ダルムシュタット銀行及び国民銀行の倒産の理由は、融通手形の大量保有であった。近年においてもまた、持続する好況にもかかわらず、資金流動性の諸理由から、店を閉めねばならなかった。このような例は、景気急変の場合には、極めて容易に、増加し得るであろう。連邦銀行が、融通手形を、商業手形と仮定して、大量に再割引すると、経済的給付を伴っていないのであるから、不健全な通貨創造 (Geldschöpfung) に至るにちがいない。通貨創造は、通貨が、取引において、商

品或いは給付と引換に与えられる場合にのみ、国民経済的に弁護できるにすぎない。通貨創造は、国民の財産が、一つの積み替えを経験するという意味をもつにとどまる。しかし、国民の財産は、補充される通貨が、経済的反对給付もなしに発行されるということによっては、何ら増加するものではない。制限的な通貨拡大或いは信用拡大は、一定の前提要件のもとでは、有用であり得るが、しかし、それも、国家機関によって操作される場合だけである。これに反し、自己に必要な財貨を手に入れる代わりに、融通手形の振出人のように、その財貨の価値に相応しない有価証券を与えるという方法によって、自己の経済的需要を満足することを、すべての各個人の銘々に委せることは許されないことである。すべての私的通貨創造の試みは危険である。それは、経済の真実の利益に矛盾し、国家の利益に矛盾し、国家の経済政策を攪乱する。それ故、融通手形が大量に流通にもたらされと、疑いもなく、価格形成の上で、通貨価値の危険をもたらす結果を生ぜざるを得ず、インフレーションの現象にみちびくにちがいない。秩序ある経済生活が、商品手形と融通手形との間の差異に、どのような意味を与えているかは、例えば、私的手形割引 (Privatdiskonten) では、商品手形のみが取扱われるという事実が示している。フランクフルト (マイン) の私的割引株式会社は、定款の二条に、次のように掲記する『企業の目的は、私的手形割引市場の涵養とそれに関連する事務の経営、特に、商品移動の金融の為に振出される金融機関の引受手形の売買の経営である。』と述べる。

「C 融通手形の正規の任務」の項において「勿論、融通手形もまた、経済生活において正規の任務 (reguläre Aufgaben) を果している。金融機関もまた、一定の条件のもとに、その引受手形を通貨創造のために供与する。しかし、これは、注意深く、自己の金融計画と紙幣発行銀行の金融計画に組み込まれている。というのは、連邦銀行は、一九

三一年の銀行危機の経験にかんがみ、特別の基準で或る制限額を指示しており、そして、この制限額に達する迄は、金融機関は、一定の個別行為として、引受手形を供与することができるのである。そのほか、各銀行は、その通貨政策 (Geldpolitik) について、経済省及び紙幣銀行の監督に服する。銀行の経営は特許を義務づけられている。銀行の頭取 (Leiter) は、継続して、銀行の信用性について調査される (信用制度法四条)。これらの前提は、すべて、第一部 B で述べた人々の範囲には、適合しない。多くの銀行が、時には、顧客の自己受手形 (Eigenakzept) を取得する。しかし、これは、顧客に与えた信用が、約束を違えず返済されるようにする目的の爲めである。その上、銀行は、緊急の場合には、証書訴訟 (Urkundenprozess) によって、急速に債務名義を得て強制執行ができるようにしたいと思っているのである。これに反し、信用自体 (Kredit als solcher) は、全く、別の配慮に基づいて支えられる。更に、引受手形が、信用の爲の担保 (Sicherheit) として与えられることも生ずる。しかし、これらのすべての場合、これらの証券の性質はよく知られているので、これら証券は、それに応じて評価され、処遇され得るのである。これらの過程が、大抵、本来の空手形と混同され、そのために、しばしば、誤った結論に至っているのである。」と述べ、

「第二部手形の濫用的利用」の項において「手形は支払取引 (Zahlungsverkehr) のみならず、信用取引 (Kreditverkehr) においても、大きな役割を演じている。手形は、債務の決済の為に与えられるということ、いわば、支払手段として利用されるか、或いは銀行への割引に提示されることによって、信用手段 (Kreditmittel) として利用される。手形は、経済的支払取引のこの重要な道具に、手形法によって完全に抽象的な形式を与えられることによってのみ、まずはじめて成ることができた。何となれば、手形振出の基礎にある法律行為から生ずるあらゆる抗弁或いは異

議は、手形訴訟において、原則として排除されるからである。手形は、その抽象的性質の故に、昔から既に、濫用の大きな危険にさらされている。何故ならば、手形が、真正な給付請求権の支払の為に振出されたものかどうか、或いは、そのような過程なくして振出された、即ち製造されたものかどうか、ということは、純粹に外観からは、分らないからである。手形の助けをかりて、不誠実な道で (auf unredlichen Wege) 財産上の利益を得ようと試みられる方法として、例えば、本質的に、三つの方法が觀察される。」と述べ、

「A 虚無手形」の項において「近年はほとんど利用されることのない、恐らくもっとも原始的な此の方法の本質は、次のようなものであった。即ち、信用需要者 (Kreditsuchende) が、全くの無資力者から、しかも其の者に対して何らの請求権を持たないのに、手数料 (Provision) を払って同人の引受手形を受領し、或いは信用需要者が無資力者又は全くの虚無人宛に手形 (空手形) を振出し、この手形を支払人の署名なしに、金融機関で割引をしてもらおうとするのである。信用取引の監視が、個々の詳細にまで届くようになると、このシステムは、もはや余命いくばくもないであろう。何故ならば、今日、いかなる金融機関も、手形義務者の存在や支払能力について、何ら確かめないで、手形を購入することは無いからである。」と述べ、

「B 手形騎乗、手形交換、手形仲介」の項において「信用需要者は、今や、別の方法即ち手形交換 (Akzeptanz) に移行した。他の方法によつては、金融機関から、全く或いはこれ以上には信用の供与が得られない二人の信用需要者が、営業上の給付又はその他の経済的給付に基づいて相互に義務づけられるということがないのに、交互に (gegenseitig) 手形を振出して交換し、各自が、振出人として自己の署名を記載した相手方の引受手形を、自己の銀

行で換金するか、或いは商品供給を受けると引換えに供給者に、支払の為に交付し（手形騎乗）ようにする。この方法もまた、二通の異った手形に表示されている同じ名前の結果、金融機関に奇異の感を与えたとき、輪状交換（Ringtausch）に移行した。即ち、AはBに振出し、BはCに振出し、CはAに振出すのである。そのうち、当事者の範囲は、一層大きくなった。この方法もまた、金融機関の注意から免れることはできなかった。金融機関は、そのうちに、適切な防衛措置を構じた。そこで、この方法は、当事者によって、ますます改修された。まず、商品取引決済の最終金額らしく思わせようとして、割り切れない額面金額を記載したり、お互に合意して、都合のよい部門の職業を手形上に（肩書等として）記載したり、また、支払委託銀行が、繰返される氏名に気付くことの無いように、支払場所を注意深く選択したり、最後には、企業情報照会所（Auskunfteien）に、注意深い形式で質問して、最高額をどの位すると信用されるかを知ろうとする。これらの交換行為（Tauschaktionen）は、手数料と引換に、仲介者（Agenten）によって媒介された。仲介者達は、指導的日刊紙上で、広告さえして活動した。」と述べ、

「C 空手形（Leerwechsel）の流布」の項において「そのうち、一つの新しい方法が、仲介者によって發展させられた。これによって、仲介者達が、手形騎乗の非難から脱れようと欲したことは明らかである。この仲介者の顧客は、まずはじめに、希望する信用金額に達する引受手形（この引受手形は、不正確な数の、可成り多くの通数に分けられる）を供与しなければならない。別の顧客が、右引受手形に振出人の署名をする。つづいて、信用希望の顧客は、希望する信用金額の一部（最初は90パーセント、後にはただ50パーセントとなった。）の金額の、他の顧客の引受手形を受領する。仲介者によって流通におかれた引受手形の決済を為したとき、信用希望の顧客は、はじめて、残

り（10パーセント乃至50パーセント）の金額の引受手形を入手する。彼が、引受手形の一通でも支払拒絶すると、彼のその他の引受手形は、違約罰として、仲介者の手許に残され、彼は、その見返えりとなる他の顧客の引受手形を入手することもできない。相手方（Partner）の選択は、仲介者のみの権限である。それ故、信用希望者は、自分の好まない引受の署名を拒むことができない。また、ここでは、当事者間には、真正な給付請求権（Leistungsansprüche）は全く存在しない。交換或いは輪状交換も生じない。仲介者は顧客に一つの意思表示（Erklärung）をさせるが、その意思表示は、手形の全部又は一部でも、銀行で割引されることは予期できないものであることを顧客が確認するという内容のものである。仲介者は、手形を供給者（Lieferanten）に譲渡するであろうし、而も融通手形であることを示すであろう（空手形の流布）。仲介の為に、仲介者は、各当事者から、5パーセント、後には3パーセントを受取った。そこで、銀行の割引手数料を考慮すると、この種類の金員調達（Geldbeschaffung）の為に、<sup>19</sup> $\frac{1}{4}$ パーセントの費用がかかることになる。仲介者は、手形決済のための自己の責任は免かれている。交換のこのシステムが、西ドイツ連邦裁判所によって、良俗違反と判断されると、交換契約に代って、売買契約の仲介がなされた。売買契約の埒内において、引受手形の受領と引換に、他の引受手形を以て売買代金を支払うのである。それは、これによって、西ドイツ連邦裁判所の判決を負かすことができるとの素朴な観念からなされたことである。」と述べている。

オーベルミューラーの右著書の内容の紹介はこの程度にして割愛する。なお、西ドイツ連邦裁判所の判決が取り扱った手形騎乗事件の事実関係や下級審判決については、私の前記「手形騎乗に関する西ドイツの判例について」と題する小論文を参照されるならば大略が理解できると思う。



## 六 手形不渡処分制度等

誠実な信用ある手形取引のために、我が国に存する、銀行の「取引停止処分制度」の果す役割も注目すべきものである。欧米には、右処分制度のようなものはなく、それに代替するように、一〇〇年とか一五〇年の歴史を持つ信用調査機関の発達があるといわれる。そして、手形交換制度の再検討とあわせて、右取引停止処分制度についても、賛否その他の諸意見が発表されているが、手形取引を手形濫用から防護し、手形の信用を維持し、誠実な手形取引の保持助長の為に、経済組織・金融組織の内から産まれてきた、かかる自治的制度の功用を重視したいと考える。これと平行して、統一手形用紙制度がある。昭和四一年七月から、支払銀行の交付した手形用紙を使用するの でなければ、銀行は手形の支払をしない実務上の取扱いとなり、その手形用紙は全国銀行協会連合会の制定した規格様式によるものとされた（統一手形用紙）。この手形用紙は、銀行からその当座預金の取引先に交付され、それ以外の者には交付されないと同時に、銀行は銀行交付の手形用紙を用いない手形については支払をしないのである。それ以外の手形用紙を用いた手形も、手形法上は勿論有効な手形ではあるが、銀行は実務取引上では、その支払をしないから、實際上そのような手形の流通することは少なく、裁判実務上も、今や、目にすることはほとんどない実状である。この統一手形用紙制度は、正常な銀行取引にもとづかないで振出される手形の流通を排除することにより、不渡手形の発生を防止し、手形取引の正常化をはかる目的から生じた金融機関（銀行）考案の制度であって、手形濫用防止の為に寄与していることは明らかであると思う（大隅・前掲手形法小切手法講義二頁）。

金融法務事情 No. 980 八九頁以下、全国銀行協会連合会調査部参与柴崎純之介・「取引停止処分制度の変遷と現状」には次のように述べられている。「為替手形、約束手形は、明治九年に銀行が割引を認めることにより次第に使われるようになった。その普及に努めたのは、銀行業の団体として明治一〇年に発足した「払善会」であった。払善会は明治一三年に東京銀行集会所となる。この集会所同盟銀行により、明治二〇年に、集会所内に東京手形交換所が発足する。交換所の発足に際しては、不渡手形発行者に対する制裁については、格別考慮することはなかった。しかし、当時すでに手形・小切手の不渡が発生していたため、とくに悪質なものに対する対策を講じないと、手形・小切手の流通そのものが阻害されることが懸念された。……不渡手形に対する最初の予防策は、明治二年二月に、東京銀行集会所の申合せとしてなされた。しかし、単なる注意にとどまる予防策のため、あまり効果がなく、明治二十七年一月には、成文の「不渡手形処分ニ関スル規約」が初めて設けられた。……取引停止処分制度は、当時銀行集会所としての申合せであった。ところが、明治三〇年六月に代理交換が初めて実現（制度としては明治二十四年からあった）し、その後、代理交換委託銀行が急増した。……明治三二年五月から、不渡処分規約を交換所の規約とし、集会所が行なっていた不渡処分事務を交換所が継承した。そして、翌三三年二月に不渡処分規約の全面改正を行ない、従来交換規則とは別建であった「罰則規定」「代理交換規約」も、交換規則に挿入した。この改正規則は、明治三三年三月一〇日から実施したが、このときに、取引停止処分制度の制定および運営が、手形交換所の事業として名実ともに確立した。これは、交換所の門戸を広く解放した結果であり、自然の成り行きであった。その後、同年八月一日からは、東京手形交換所は東京銀行集会所から組織上分離独立し、昭和二〇年六月まで（その後暫定的に日本銀行が運営）この

形態が続いた。」「明治三三年中に基本的改正が行なわれ、大正九年十一月、大正一四年一二月、昭和一一年五月の各改正で異議申立制度が確立した」旨、「昭和二四年一〇月一日から『取引停止処分臨時措置（特殊不渡届）要綱』が実施された（二年間ということであったが、二六年一〇月から、名称を特殊不渡届取扱規定と改め、三五年一〇月まで存続する）。」「現在の取引停止処分制度は、昭和四六年に大改正を行ない現在に至っているものである。それは、明治以来の変遷のうえに成り立っているが、改正の基本方針は、①信用取引の純化の徹底を図る―手形の期日決済を励行する制度とする。②したがって、それまでの買戻消印届や取消届など、トラブルの原因となっていた複雑な処分猶予の手續を廢止する。③その代わり、一回目の不渡では取引停止処分せず、六カ月以内に二回目の不渡を出したときに取引停止処分とする。ということであった。現在の手形交換所規則の制定改廢は、社団法人東京銀行協会の社員総会で決める。これは、東京手形交換所が東銀協定款の四条二項に基づいて設置・運営されているからである。そして、東京手形交換所規則一条（目的）では、交換所が信用取引の秩序維持を図ることをその目的の一つとして掲げ、二条（交換所の事業）では、取引停止処分制度の運営を手形小切手等の交換決済と並んで交換所の主要事業として定めている。規則および細則の第四章は一条および二条を受けて、取引停止処分制度の具体的な内容・手續を規定している。』と云うのである。

柴崎純之介氏は、右論文において処分の内容、手續を詳細に紹介され「手形取引を行なう者にとって、取引停止処分制度は厳しい私的制裁措置であるが、永年の慣行として公知の事実であると思われる。」（九七頁）、「手形取引あるいは信用取引の秩序維持策は、取引停止処分制度だけで担うべきものではなく、またできることではない。処分制度

は、信用純化を目的とするが、信用純化対策の一翼を担う制度として考えればよいのであろう。欧米には、取引停止処分制度のような私的制裁措置はないが、信用情報機関に照会することによって、信用状態の不良な者については、銀行の判断によって取引を拒絶することになる。日本においても、将来は、信用情報機関の充実を待って、その役割を移行することが考えられようが、今はまだ無理である。取引停止処分制度の特徴は、不良取引者を強制排除する機能をもっているところにあり、信用情報機関ではそれはもちえない。」（九七頁）と述べられる。

ちなみに、手形・小切手決済状況について、金融法務事情No.930七三頁、全国銀行協会連合会事務部長井上俊雄「手形交換制度の沿革と現状」によれば「全国の一七五指定手形交換所（昭和五五年一二月末現在）の交換実績をみると、昭和五五年中において枚数にして四億三二六八万枚、金額にして一四二五兆一四六九億円の巨額にのぼっており、一日平均では一四四万枚、四兆七五〇四億円となる。この巨額の決済にあたって、資金の移動を要する交換所は一日平均五六〇〇億円であって、交換決済額の一二％足らずにすぎない。それも、振替決済方式を採っているため、現金の移動をまったく要しないで決済されるわけである。」、最後に、東京手形交換高の推移を戦前・戦後にわたって眺めてみると、手形小切手の利用は、昭和九一一年に比較して一〇倍程度の規模になっているが、近年伸び悩み傾向にある。これは、東京のみならず、全国の手形交換所に共通する傾向で、その原因は口座振替・振込等決済方法の多様化が進んでいるためと思われる。」というのである。金融法務事情No.981号（昭和五七年一月二五日号）から、No.1034号（昭和五八年一〇月一五日号）迄の間、四五回にわたり「手形交換制度の再検討―その現状と問題点」と題する研究座談会が連載されたが、取引停止処分制度の意味と効用、その問題点が詳細に検討されていて有益である。

以上、手形の濫用について一瞥したが、科学技術の時代において、高速多力有用の機械装置、技術装置の進歩発達には、「ガバナ―」（調整装置・制御器）等によるフィードバック（feed back）装置、「ノイズ（雑音障害）」防止対策の進歩発達が不可欠といわれる。かかる視点は、手形制度の進歩発達の為に甚々重要であろうと考える。

## 第五 信義則に関する手形判例

### 目次

- 一 信義則違反・権利濫用
- 二 二重無権
- 三 公序良俗違反
- 四 偽造
- 五 代理人・代表者の権限濫用
- 六 隠れた取立委任裏書
- 七 戻裏書
- 八 後者の悪意（抗弁切断後の悪意取得）、期限後裏書
- 九 支払済の抗弁
- 一〇 悪意の時期・後発的悪意
- 一一 手形法一七条但書所定の悪意と重過失
- 一二 盗難遺失等手形

- 一三 白地手形の補充
- 一四 原因関係との関連
- 一五 書 替
- 一六 手形行為独立の原則
- 一七 除権判決
- 一八 手形文言の解釈
  - (一) 文言解釈の意味
  - (二) 手形要件等
  - (三) 裏書等
- 一九 手形要件
- 二〇 呈 示
- 二一 保 証
- 二二 錯 誤
- 二三 裏書によらない手形債権の譲渡等
- 二四 裏書不連続と架橋
- 二五 融通手形・交換手形
- 二六 手形法一七条但書所定の悪意の抗弁
- 二七 利得償還請求権

大審院及び最高裁判所の判例のうち、信義則に関係すると私が考えているもの及びこれ迄に論述に関連するものを

選択し、集彙することにする。信義則に関連がなく、また、関連の薄いものでも、参考に掲げて置くのに意義があると考えたものは、参考判例の意味で併記することにした。判例集（大審院民事判決録、大審院民事判例集・最高裁判所民事判例集）において「判示事項」、「判決要旨」の存するものはそれを掲げ、必要に応じ判決文から補充した。下級審裁判所の判例に貴重なものが多く存するのであるが、割愛し、また別の機会にゆずることにした。判例には「通番号」を付し、そして、判例の排列は、できるかぎり、「現在から過去へ遡及してゆく方式」の排列を採った。なお、最高裁判所判決については、それについての最高裁判所判例解説（法曹会刊行）を指摘することにした。

## 一 信義則違反・権利濫用

### ① 最判昭和四三年二月二五日大法院判決 民集二二卷一三号三五四八頁

「自己の債権の支払確保のため約束手形の裏書を受けた手形所持人が右原因債権の完済後に振出人に対してする手形金請求と権利の濫用」

「自己の債権の支払確保のため約束手形の裏書を受けた手形所持人は、その後右債権の完済を受けて裏書の原因関係が消滅したときは、特別の事情のないかぎり、以後右手形を保持すべき正当の権原を有しないことになり、手形上の権利を行使すべき実質的理由を失ったものであって、右手形を返還しないで自己が所持するのを奇貨として、自己の形式的権利を利用して振出人に対し手形金を請求するのは、権利の濫用にあたり、振出人は、右所持人に対し手形金の支払を拒むことができる。」（補足意見および反対意見がある）。

○ 最高裁判所判例解説民事篇（以下最判民解説と略称する）昭和四三年度131解説参照。

○ 松田二郎「私の少数意見」一四一頁。

○ 大隅憲一郎「私と商事判例」三二七頁。

② 最判昭和四五年三月三十一日第三小法廷判決 民集二四卷三号一八二頁

「将来発生することあるべき債務の担保のため振り出された約束手形の受取人が右債務の不発生が確定した後に振出人のための手形保証人に対してする手形金請求と権利の濫用」

「将来発生することあるべき債務の担保のために振り出され、振出人のために手形保証のなされた約束手形の受取人は、手形振出の右原因関係上の債務の不発生が確定したときは、特別の事情のないかぎり、以後手形保証人に対して手形上の権利を行使すべき実質的理由を失ったものであって、右手形を返還せず、手形が自己の手裡に存するのを奇貨として手形保証人に対し手形金を請求するのは、信義誠実の原則に反して明らかに不当であり、権利の濫用にあたり、手形保証人は受取人に対し手形金の支払を拒むことができる。」

○ 最判民解説昭和四五年度45解説参照。

③ 最判昭和四八年一月一六日第二小法廷判決 民集二七卷一〇号一三九一頁

「約束手形の裏書を受けた手形所持人が裏書の、原因である法律行為が無効であるときに振出人に対してする手形金請求と権利濫用」

「約束手形の裏書を受けた手形所持人が裏書の原因関係である法律行為が無効であるにもかかわらず、手形を所持



していることを奇貨として振出人に対し手形金の請求をすることは、特段の事情のないかぎり、権利の濫用として許されない。」

○ 最判民解説昭和四八年度18解説参照。

④ 最判昭和五七年七月一五日第一小法廷判決 民集三六卷六号一一一三頁

「約束手形の裏書人が振出人の手形金支払義務の時効による消滅に伴い自己の所持人に対する償還義務も消滅したとしてその履行を免れようとするのが信義則に反し許されないとされた事例」

「約束手形の裏書人がその所持人に対して、自己の償還義務について消滅時効の利益の放棄ないし債務の承認をしたらうえ、専ら自己に対する信頼に基づいて右手形を取得した所持人本人及びその代理人である弁護士に対して、再三にわたり、しかも振出人の債務とは必ずしも関係なく自己個有の債務として手形金の支払義務があることを認めるような態度を示し、同人らに確実にその履行がされるものとの期待を抱かせながら、のちに右態度をひるがえし、その信頼を裏切って償還義務を履行しようとし、やむなく右所持人より提起された手形金請求訴訟においても当該手形の裏書自体を否認したり、その他種々の主張を提出して引延しとみられる抗争をすることによりその審理に長期間を費やさせ、その間に所持人が専ら裏書人を信頼してその義務履行が確実にされるものと期待する余り振出人に対する手形金請求権についての消滅時効中断の措置を怠ったために振出人の手形金支払義務が消滅したのに乗じ、これに伴い自己の償還義務も当然消滅するに至ったとしてその履行を免れようとする所為に出ることは、信義則に反し許されない。」

⑤ 最判昭和五七年七月二〇日第三小法廷判決（昭和五六年（才）第一一〇八号）

金融法務事情一〇二〇号四二頁、判例時報一〇五三号一六八頁

「裏書の原因関係消滅後の手形金請求と権利の濫用」

「自己の債権の支払確保のため約束手形の裏書譲渡を受けて裏書の原因関係が消滅したときは、特別の事情のない限り、約束手形を裏書人に返還することなく、振出人から手形金の支払を求めることは権利の濫用に該当し、振出人は、手形法七十七条、一七条但書の趣旨に徴し、所持人に対し手形金の支払を拒むことができる」と解すべきものであることは当裁判所の判例とするところである（最高裁昭和三八年（才）第三三〇号同四三年十二月二五日大法廷判決、民集二二卷一三三三五四八頁）。」

## 二 二重無権

⑥ 最判昭和四五年七月一六日第一小法廷判決 民集二四卷七号一〇七七頁

「振出および裏書の原因関係がともに消滅した場合における人的抗弁の対抗」

「手形振出人は受取人から手形所持人に対する裏書の原因関係が消滅し、所持人が手形の支払を求めるなんらの経済的利益も有しないときは、受取人との間における振出人の原因関係消滅の抗弁をもって、手形所持人に対抗することができぬ。」

○ 最判民解説昭和四五年度51解説参照。

○ 大隅前掲「私と商事判例」三二三頁。

(一、二参考判例)

⑦ 最判昭和五一年六月一七日第一小法廷判決 民集三〇卷六号五九二頁

「甲と乙とが相互に約束手形を振出し、甲が乙から振出を受けた手形を債権担保のため銀行に裏書譲渡し、その後右債権の消滅によって甲が実質上手形上の権利を再取得したが、銀行から甲への戻裏書はおくれてされた場合において、甲が実質的に手形上の権利を再取得した時が、乙の手形債権の時効消滅前であるときは、戻裏書の時が時効消滅後であっても、乙は右手形債権をもって甲の手形債権と相殺することができる。」

○ 最判民解説昭和五一年度20解説参照。

⑧ 最判昭和四五年六月一八日第一小法廷判決 民集二四卷六号五四四頁

「主たる債務者の手形債務の時効消滅と手形保証債務の消滅」

「主たる債務者の手形債務について消滅時効が完成したときは、手形保証債務も消滅する。」「手形保証人がその手形行為に基づき主たる債務者と独立して手形上の債務を負担するものであることは、所論のとおりであるが、その責任は、保証としての性質上、手形保証人が自己の負担する債務を履行したときは、主たる債務者に対して求償権を行使しうることを前提とするものである。しかるに、主たる債務者の手形債務につき消滅時効が完成した場合にも手形保証人がその債務を履行した後主たる債務者に対し求償権を行使しても、主たる債務者から自己の債務の消滅時効を援用されて、手形保証人は求償の途を失う事態を生ずることになり、手形保証の性質に反するものといわなければ

ならない。」

○ 最判民解説昭和四五年度17解説参照。

○ 大隅前掲「私と商事判例」三四一頁。

⑨ 大判昭和八年四月六日 民集一二卷六号五五一頁

「約束手形振出人に対する消滅時効と償還請求」

「約束手形振出人の義務が時効により消滅したときは所持人は前者に対し償還請求を為すことを得るものとす。」

⑩ 大判明治三十三年一月二日 民録二卷六輯一〇卷一一三頁

「手形取得原因の消滅」

「手形を取得せし原因が消滅したる場合に於ては其取得者は手形取戻の請求に應ぜざるべからず。」

⑪ 大判大正九年十二月九日 民録一〇卷二六輯一八九五頁

「手形授受の原因行為の無効と手形返還請求権との関係」

「当事者間に於ける手形の授受が特定の法律行為に基き為される場合に其の法律の無効なりしときは当事者間の授受は其原因を欠くを以て手形を交付したる者は之を受取りたる相手方に対し該手形の返還を求め得べきものとす。」

⑫ 大判大正一〇年九月九日 民録一〇卷二七輯一五二八頁

「手形所持人の裏書人に対する償還請求権行使の要件」

「償還請求を受けたる手形の裏書人は償還を為すに對して手形を取得し之に因り以前有せし手形上の權利を主張し得る地位に置かるることを要するものなれば、償還義務者の回復すべき手形上の權利が有効に存在することは償還請求に欠くべからざる条件なりとする。従つて約束手形の裏書人は裏書當時有効に存在せる振出人の手形債務が償還請求を受くる當時既に支払其他の事由に因りて消滅したるときは其手形は振出人に對する手形上の權利に關しては無効と為り之を取得するも振出人に對し權利を主張することを得ざるが故に斯る手形を以てする所持人の償還請求に對しては之に應ずべき義務なきものとす。」

### 三 公序良俗違反

⑬ 最判昭和四六年四月九日第二小法廷判決 民集二五卷三号二六四頁

「賭博による債務の履行のため交付された第三者振出の小切手の支払につき所持人と振出人との間に成立した和解の効力」

「賭博による債務の履行のために第三者振出の小切手の交付を受けた所持人が振出人との間で小切手金の支払に關し和解契約を締結した場合においては、右契約の内容である振出人の所持人に對する金銭支払の約定は、公序良俗に違反し無効である。」

○ 最判民解説昭和四六年度46解説参照。

⑭ 最判昭和四四年三月二七日第一小法廷判決 民集二三卷三号六〇一頁

「訴訟行為をさせることを主たる目的としてされた手形の裏書と手形抗弁」

「訴訟行為をさせることを主たる目的としてされた手形の裏書は、隠れた取立委任のためにされたものにほかならないが、右の場合には、信託法一一条の規定により、たんに手形外の取立委任の合意が無効となるにとどまらず裏書自体も無効となり、すべての手形債務者は、被裏書人たる所持人が手形上無権利者であることを主張してその手形上の請求を拒絶することができる。」

○ 最判民解説昭和四四年度14解説参照。

○ 大隅前掲「私と商事判例」三三三頁。

⑮ 最判昭和二八年一月二二日第一小法廷判決 民集七卷一号五六頁

1 「不法原因給付の返還の特約の効力」

2 「不法原因給付の返還の特約に基づく返還義務の履行のため振出された手形の請求と民法七〇八条」

1 「不法原因給付の返還の特約は有効である。」

2 「不法原因給付の返還の特約に基づく返還義務の履行のため振出された手形の請求には民法第七〇八条は適用がない。」

⑯ 大判大正九年三月一〇日 民録一〇卷二六輯三〇一頁

「無効行為に基く手形と振出人及所持人の抗弁事由」

「取引所以外に於て取引所の定期取引と同一の方法に依り定期米の取引を為すは公序良俗に反する無効の行為なる

を以て斯る無効の取引に於ける証拠金の支払の爲めに手形を授受するも其直接当事者間に在りては手形上の権利関係を発生することなければ振出人は此事由を主張して受取人に対抗することを得るものとす。」「如上の場合に於て受取人より該手形に付き支払拒絶証書作成期間経過後裏書譲渡を受けたる者は商法四六二条（筆者注旧商法）に依り裏書人の有したる権利のみを取得するものなれば振出人は被裏書人に対しても右事由を主張して手形の請求を拒絶し得るものとす。」「手形上の権利義務は手形行為に基き発生するものなれば手形行為を為すに至りたる原因の有効無効に依り消長するものに非すと雖も手形授受の直接当事者間に在りては債務者は原因の無効なる事由を以て手形上の請求を拒絶することを得るものとす。」

⑰ 大判明治三十七年五月一七日 民録三卷一〇輯七〇一頁

「不法の取引に関する手形振出」

「取引所外に於ける定期取引は其既に結了したると否とを問はず又注文者が之を知ると否とを論ぜず全く不法にして当然無効たるべきものとす。故に斯の如き取引を原因として手形を授受するも其直接の当事者間に在りては手形上の権利関係を生ずるものに非ざるや固より論なし。」

#### 四 偽造

⑱ 最判昭和五五年九月五日第二小法廷判決 民集三四卷五号六六七頁

「手形偽造者の悪意の取得者に対する手形上の責任」

「手形を偽造した者は、その取得者が悪意であるときは、手形法八条の規定の類推適用がなく、右取得者に対し手形上の責任を負わない。」

⑲ 最判昭和四十九年六月二十八日第二小法廷判決 民集二八卷五号六五五頁

「手形偽造と手形法八条の類推適用」

「手形を偽造した者は、手形法八条の類推適用により手形上の責任を負うものと解するが相当である。」

○ 最判民解説昭和四十九年度38解説参照。

⑳ 最判昭和四三年二月二十四日第三小法廷判決 民集二二卷一三号三三八二頁

「手形偽造に民法第一一〇条の類推適用があるとされた事例」

「無権限者が機関方式により手形を振り出し本人名義の手形を偽造した場合であっても、右の手形振出が本人から付与された代理権の範囲をこえてなされたものであり、かつ、手形受取人において右無権限者が、本人名義で手形を振り出す権限ありと信ずるにつき正当の理由がある等原審認定の事実関係（原判決理由参照）のもとにおいては、本人は民法第一一〇条の類推適用により、右の手形について振出人としての責に任ずる。」

○ 最判民解説昭和四三年度109解説参照。

（参考判例）

㉑ 最判昭和三八年一月一九日第三小法廷判決 民集一七卷一一号一四〇三頁

「実在しない法人の代表者名義で約束手形を振出した者の責任」



「実在しない法人の代表者名義で約束手形を振り出した者は、手形法第八条の類推適用により、右手形の振出人としての責任を負うべきである。」

○ 最判民解説昭和三八年度84解説参照。

## 五 代理人・代表者の権限濫用

②② 最判昭和四四年一月一四日第二小法廷判決 民集二三卷一一号二〇二三頁

「代理人が権限を濫用して約束手形の振出人のためにした手形上の保証と手形受取人に対する国税滞納処分として手形を差し押えた国に対する保証人の責任」

「代理人が自己の利益をはかるため、代理権限を濫用して、約束手形の振出人のために、本人名義で手形上の保証をした場合において、代理人から手形の交付を受けた手形受取人が権限濫用の事実を知りうべきであったときは、受取人に対する国税滞納処分として右手形を差し押えて占有するに至った国において、差押当時受取人の知情の点にため善意であったことを主張立証しないかぎり、本人である保証人は、国に対し、手形上の保証による責任を負わない。」

○ 最判民解説昭和四四年度84解説参照。

②③ 最判昭和四四年四月三日第一小法廷判決 民集二三卷四号七三七頁

「代理人が権限を濫用して振り出した約束手形と第三取得者に対する本人の手形抗弁」

「代理人が自己または第三者の利益をはかるため、代理権限を濫用して約束手形を振り出した場合において、権限濫用の事実を知りまたは知りうべかし状態で右手形の交付を受けた受取人が、これを他に裏書譲渡したときは、本人は、手形法一七条但書の規定により、第三取得者が受取人の右知情について悪意であることを立証した場合にかぎり、右第三取得者に対する手形上の責任を免れることができる」と解するのが相当である。」

（松田二郎裁判官補足意見、大隅憲一郎裁判官意見——心裡留保（民法九三条）類推説に対し信義則論に立つものがある。）

○ 最判民解説昭和四四年度22解説参照。

○ 松田二郎前掲「私の少数意見」一六九頁。

○ 大隅前掲「私の商事判例」三二七頁。

## 六 隠れた取立委任裏書

②④ 最判昭和五四年四月六日第二小法廷判決 民集三三卷三号三一九頁

「手形の裏書が被裏書人を被告とする詐害行為取消訴訟において取消された場合と右被裏書人から隠れた取立委任裏書を受けていた者の地位」

「約束手形の振出人甲が原告となりその受取人乙から裏書を受けた丙を被告として提起した右裏書についての詐害行為取消の訴において、甲の請求が認容された場合には、甲は丙から隠れた取立委任裏書を受けていた丁に対し、丁

の善意・悪意を問わず、乙丙間の裏書が詐害行為として取り消された事実を援用して、丁の手形金請求を拒むことができる。」

○ 最判民解説昭和五四年度13解説参照。

⑭ 最判昭和四四年三月二七日第一小法廷判決 民集二三卷三六〇一頁

前掲 三 公序良俗違反にあり。

⑮ 最判昭和三九年一〇月一六日第二小法廷判決 民集一八卷八号一七二七頁

「手形債務者は隠れた取立委任裏書の裏書人に対して有する人的抗弁事由をもってその被裏書人に対抗しうるか」  
「手形債務者は、隠れた取立委任裏書の裏書人に対して有する人的抗弁事由をもって、その被裏書人に対抗しうる。」

○ 最判民解説昭和三九年度90解説参照。

⑯ 最判昭和三一年二月七日第三小法廷判決 民集一〇卷二七二七頁

「隠れた取立委任裏書と手形上の権利移転の有無」

「隠れた取立委任裏書により手形上の権利は裏書人から被裏書人へ移転するものと解すべきである。」

○ 最判民解説昭和三一年度2解説参照。

⑰ 大判昭和九年二月一三日 民集一三卷二号一三三頁

「取立委任の目的を以てする完全裏書と対抗事由」

「取立委任の目的を以て完全裏書を為したる場合に於ては手形債務者は裏書人に対する對抗事由を以て被裏書人に対抗することを得るものとす。」判決理由から「……抗弁権の移行する所以は他無し此種被裏書人に与ふるに裏書人よりも優越なる地位を以てするは事理の当に許すべからざるところなればなり。」以て相殺を是認している。

②⑧ 大判大正一五年六月一日 民集五卷九号五九四頁

「取立委任の目的を以て為したる手形の譲渡裏書の効力」

「為替手形の所持人が取立委任の目的を以て裏書を為し其目的を記載せざりし場合に於ても特別な事情の存せざる限り手形債務者は裏書人に対する抗弁を以て被裏書人に対抗することを得るものとす。」

②⑨ 大判大正一四年七月二日 民集四卷八号三八八頁

「取立委任の解除と被裏書人の請求権」

「手形の所持人が取立委任の目的を以て通常の裏書を為したるときは手形債務者は委任の解除ありたることを理由として被裏書人の請求を拒むことを得るものとす。」判決理由から「手形所持人が取立委任の目的を以て信託裏書を為したるも手形に其の目的を記載せずして通常の裏書譲渡を為したるときは被裏書人は手形上の権利者となりたる者なるを以て手形上の権利を行使することを得へく唯直接の裏書人に対し其の間に存する特約の趣旨を遵守すべき義務を負うにすぎず故に該裏書人より取立委任を解除せられたるときは被裏書人は裏書人との間において手形上の権利を行使することを得ずして手形の返還を為すべき義務を負ふべしと雖は唯両者間の内部関係たるに止まり第三者に対しては完全に手形上の権利を行使することを得べきものにして手形債務者は取立委任を裏書人に対し商法四四〇条

（筆者注旧商法）の規定に依り手形上の請求を拒否し得べき抗弁を有する場合に非ざれば右両者間に存する内部関係を主張する利益を有せざるを以て被裏書人に対する取立委任が解除せられた事由を云為して被裏書人の手形上の請求を拒むことを得ざるものとす右は手形の円滑流通を目的としたる手形法の精神より生ずる当然の帰結にして上告人の所論の如く背信行為を保護し公序良俗を害するものと謂ふを得ざるものなり。」

③〇 大判大正三年五月一日 民録六卷二〇輯三五九頁

「目的を附記せざる取立委任の裏書の効力」

「手形の所持人が取立委任の裏書を為したる場合に於て手形に其目的を附記せざるときは当事者間に於て取立委任の効力を生ずると同時に第三者に対する關係に於ては手形權利移転の効力を生じ被裏書人が手形上の權利者と為るものなるを以て裏書人は第三者に対して其權利を主張することを得ざるものとす。」。判決理由から「所謂信託的譲渡を為したるときは当事者の意思は被裏書人の名に於て裏書人のために手形上の權利を行使せしむるに在るを以て：」。

③① 大判明治四一年一月一二日 民録五卷一四輯一一五四頁

「無記名式裏書ある手形の交付」

「署名のみを以て裏書を為したる手形の所持人が之を他人に交付したるときは即ち譲渡の効力を発生せしむるの意思を表示したるものなれば其實取立委任の目的に出たりとするも唯当事者間に或種の關係を生ずるに止まり法律上有効なる譲渡の成立を妨くべきものに非ず。従て第三者は其譲渡を否認し得ざるものとす。」

③② 大判明治三九年一〇月一三日 民録四卷一二集一二四八頁

「手形の信託的裏書」

「手形債権の譲渡の為にする裏書と取立の為にする裏書とは、その目的を同うせず。従て取立の為にする裏書を表面上譲渡の為にするが如く仮装することは事実上必ずしも之を為し得ざるものに非ず。」

（参考判例）

前掲<sup>②⑥</sup>最判昭和三年二月七日第三小法廷判決 民集一〇卷二号二七頁

判決理由から「取立委任の合意は単に当事者間の人的抗弁事由となるものと解すべく…」、「しかしながら、前記認定によれば、被告人は満期日における支払の拒絶後丙銀行から本件手形の返還を受けて現にこれを所持するというところ、手形上の権利が裏書により一旦被裏書人に移転された場合でも、その後裏書人が被裏書人から当該手形の返還を受けるときは、さきの裏書を抹消する与否とにかかわらず、裏書人は再び手形上の権利を取得するものと解するのが相当であるから、被上告人は現に本件手形の取得者たる地位にあるものというべきである。」

②③ 大判昭和五年九月一七日 民集九卷一〇号八一二頁

「取立委任の目的を以てなす譲渡裏書と利得償還請求権」

「約束手形の受取人が取立委任の目的を以て記名式譲渡裏書を為したる後、該手形債権が時効に因り消滅したる場合に於て利得償還請求権を取得する者は其の被裏書人たる所持人にして受取人に非ず。」

②④ 大判昭和二年七月七日 民集六卷八号三八〇頁

「取立委任の被裏書人の権利」

「取立委任の被裏書人は同一の目的を以て更に裏書を為すも該裏書を抹消せずして手形の呈示を為し拒絶証書を作成せしむることを得るものとす。」判決理由から「被裏書人が第二の取立委任裏書を為して手形を其被裏書人に交付したるときは手形上の権利を行使し其の保全行為を為すことを得る者は第二の被裏書人にして第一の被裏書人に非ずと雖第一の被裏書人は全く其の取立権及拒絶証書作成の権利等を失ひたるものに非ず唯其の権利の行使を妨けられたるに過ぎざるを以て後日第二の被裏書人より其の手形の返還を受け占有を回復したるときは復た従前の手形上の権利を行使し保全行為を為し得べきものと謂うべく第二の取立委任裏書が抹消せられたると否と第二の被裏書人より戻裏書ありたると否とに拘らざるものとす。」

㉔ 大判明治三九年一月一三日 民録四卷一二輯一七三七頁

「取立委任の裏書の効力」

「取立委任の裏書は手形の譲渡に非されは被裏書人は取立委任の裏書を除く外他の裏書を為すことを得ず故に其裏書人は依然手形債権者にして毫も権利を減損せられざるを以て何時にても其手形を回収し裏書譲渡を為し得べき地位に在るものとす。」

## 七 戻裏書

㉕ 最判昭和五二年九月二二日第一小法廷判決 判例時報八六九号九七頁、金融法務事情八四一号三五頁

「保証債務の履行により担保手形を代位取得した者に対し債務者に対抗しうべき人的抗弁の対抗が認められた事

例」

「判決理由から」このように原審認定の事実関係のもとにおいては、本件約束手形の三井銀行から上告人らへの裏書は、信義則上三井銀行から訴外会社への戻裏書と同一に評価すべきであるとし、本件約束手形の振出人である被告人は、訴外会社に対抗することができる人的抗弁をもって、善意の三井銀行の介在にかかわらず、上告人らに対しても対抗することができるものとした原審の判断は、正当としては認することができ、原判決に所論の違法はない。」

③7 最判昭和四〇年四月九日第二小法廷判決 民集一九卷三号六四七頁

「善意の第三者に裏書譲渡したのも戻裏書によって再び所持人となった者に対する人的抗弁」

「約束手形の振出人から人的抗弁の対抗を受けるべき手形所持人は、当該手形を善意の第三者に裏書譲渡したのも戻裏書によって再びその所持人となった場合でも、振出人から右抗弁の対抗を受ける。」

○ 最判民解説昭和四〇年度29解説参照。

③8 大判昭和一〇年二月一四日 民集一四卷二号二二頁

「手形所持人に対する直接対抗事由と善意取得者の介在」

「手形債務者は手形所持人に対し直接対抗事由を有する以上は其の所持人が該手形を善意の第三者に裏書譲渡したる後、戻裏書に因り再び所持人となりたる場合に於ても手形債務者は之に対し其の事由を主張することを得べきものとす。」

③9 大判昭和八年五月五日 民集一二卷一一号一〇七四頁



「担保のためにする戻裏書と償還請求」

「為替手形の受取人が引受人の手形債務を担保する為該手形を振出人に裏書した場合に於ては振出人は受取人に対する償還請求権を失はさると同時に償還を為したる受取人は更に振出人に対し償還を請求することを得ざるものとす。」

④〇 大判大正四年二月四日 民録七卷二輯二〇〇八頁

「約束手形振出人に存する対抗事由」

「約束手形の振出人より受取人に対して存したる対抗事由は其後受取人が其手形を第三者に裏書し更に第三者より戻裏書をうけたることに因り消滅するものに非ず。」

八 後者の悪意（抗弁切断後の悪意取得）、期限後裏書（参考民法一一〇条関係）

④① 最判昭和五七年九月三〇日第一小法廷判決 金融商事判例六五八号九頁、金融法務事情一〇二六号五四頁

「期限後裏書の被裏書人に対抗できる人的抗弁の範囲」

「手形債務者は期限後裏書人に対してはその裏書の裏書人に対する人的抗弁をもって対抗できるが、右期限後裏書が戻裏書と同一に評価し得るような特段の事情がない限り、右裏書人の前者に対する抗弁をもって対抗することができないものと解するのが相当である。」

④② 最判昭和三七七年九月七日第二小法廷判決民集一六卷九号一八七〇頁

### 「期限後裏書と悪意の抗弁」

「為替手形を期限内に善意で取得した者が拒絶証書作成期間経過後にこれを裏書譲渡したる場合において、その被裏書人が手形を取得した当時悪意であっても、引受人は被裏書人たる所持人に対し手形の振出人に対する悪意の抗弁をもって対抗することができないと解するのを相当とする。」

藤田八郎裁判官反対意見「支払拒絶証書作成期間経過後になされた裏書（後裏書）について、手形法二〇条は「指名債権譲渡の効力のみを有す」と規定する。これはこの段階における手形については、もはや手形の流通を円滑容易ならしめるために裏書に認められた特別の効力をみとめる必要はなくなったのであるから、いわゆる人的抗弁切斷の法則（手形法一七条本文―指図債権の譲渡につき民法四七二条）は適用されず、指名債権の譲渡の場合と同じく、手形債務者は、裏書人に対抗し得べかりし一切の人的抗弁をもって、被裏書人の善意、悪意にかかわりなく被裏書人に対抗することができるとを意味するものである。しかし、さればと云って、手形債務者が後裏書の被裏書人に対して、前者たる裏書人に関係なく有する抗弁を対抗し得ることを妨げるものでないことは、また指名債権譲渡の場合と同じであるといわなければならない。そして、期限後の手形といえども、手形が原因関係たる実質上の法律関係の手段である本質を失うものではないのであるから、手形につきその原因関係において支払を拒絶し得る正当の事由があり、しかもかかる事由の存在することを知らながら手形を取得した被裏書人に対しては、債務者はいわゆる悪意の抗弁をもって対抗し得るものと解しなければならぬ（手形法一七条但書）。とすれば、本件において、若し、被上告人が上告人主張にかかる売買契約解除の事実を知って本件手形を取得したる事実があるにおいては、上告人は手形の

支払を拒絶し得べき正当の事由があるものというべきであって、原判決は後裏書の場合における手形法の解釈をあやま  
って、上告人の抗弁を排斥した違法あるに帰し、論旨はこの点において理由あり、原判決は破棄を免れない。」

○ 最判民解説昭和三七年度105解説参照。

④③ 最判昭和三十七年五月一日第三小法廷判決 民集一六卷五号一〇一三頁

「人的抗弁の存在につき手形所持人の前者が善意であつた場合と手形法一七条但書の適用」

「人的抗弁の存在につき手形所持人の前者が善意であるため、手形債務者が右前者に対し人的抗弁を対抗しえなかつた場合は、手形所持人が右人的抗弁の存在を知つて手形を取得しても、右人的抗弁の対抗を受けない。」

○ 最判民解説昭和三七年度53解説参照。

④④ 最判昭和二十九年三月十一日第一小法廷判決 民集八卷三号六八八頁

「期限後裏書の被裏書人に対抗しうべき人的抗弁の範囲」

「期限後裏書の被裏書人に対してはその裏書の裏書人に対する人的抗弁をもって対抗することができるが、右裏書人の前者に対する人的抗弁をもって対抗することはできない。」

④⑤ 大判昭和七年二月五日 民集一一卷三号一八三頁

「呈示期間経過後に於ける無記名小切手の取得」

「呈示期間後に於て無記名式小切手を取得したる者は譲渡人の有したる権利のみを取得するものとす。」

④⑥ 大判大正一五年七月二二日 民集五卷九号六四七頁

「支払拒絶証書作成期間経過後白地裏書ある手形を取得したる者の権利」

「支払拒絶証書作成期間経過後白地裏書ある手形を譲受けたる者は期間経過の事実を知らざるときと雖譲渡人の有したる権利のみを取得するに過ぎざるものとす。」

(47) 大判大正一二年二月一六日 民集二卷三号七七頁

「支払拒絶証書作成期間経過後の裏書の場合に於ける手形債務者の対抗事由」

「約束手形の振出人が支払拒絶証書作成期間経過後の裏書人に対し手形の返還を請求し得べき契約上の権利を有するときは被裏書人に於て裏書当時之を知れると否とを問はず振出人は之を以て被裏書人に対抗し手形債務の支払を拒絶することを得。」

(48) 大判明治四二年六月一〇日 民録五卷一五輯五六〇頁

「拒絶証書作成の期間経過後に於ける約束手形の被裏書人は第一被裏書人たると否とを問わす其の裏書人の有せしより以上の権利を取得するを得るか故に手形債務者は満期後の裏書人に対抗し得べき抗弁を以て其被裏書人に対抗することを得。」

(49) 大判明治三八年五月一三日 民録四卷一一号七二二頁

「後裏書の効果」

「手形の所持人が支払拒絶証書作成期間経過の後裏書を為したるときは手形債務者は手形に記載なき事項と雖も裏書人に対抗することを得へかりし事由は総て之を被裏書人に対抗し得るものとす。」

(50) 大判明治三五年二月一六日 民録三卷八輯一卷九六頁

「満期後の裏書」

「約束手形を騙取したる者か支払拒絶証書作成の期間経過後に於て裏書したるときは被裏書人は商法第四六二条（筆者注旧商法）の規定に依り前者の有せし権利のみを取得するに過ぎざるものとす。」

（参考判例）

(51) 最判昭和三六年二月二日第三小法廷判決 民集一五卷一一号二七五六頁

「代理人による手形の振出と民法一一〇条の第三者」

「約束手形が代理人によりその権限を越えて振出された場合、手形受取人がその権限あるものと信すべき正当の理由を有しないときは、その後の手形所持人は、たといこのような正当理由を有していても、民法一一〇条の適用を受けることができない。」

○ 最判民解説昭和三十六年度133解説参照。

(52) 最判昭和三五年二月二七日第一小法廷判決 民集一四卷一四号二二三四頁

「手形の受取人に表見代理の成立する場合と所持人に対する本人の責任」

「無権代理人の振出した約束手形につき、本人が民法第一一〇条及び第一一二条に基き振出人としての責任を負うときは、受取人からその手形の裏書譲渡を受けた者に対しても、その者の善意悪意を問わず、振出人としての責任を免れない。」

○ 最判民解説昭和三五年度155解説参照。

(53) 大判大正一四年三月一二日 民集四卷三号一二〇頁

「代理人に依る手形の振出と民法一一〇条との關係」

「代理人による約束手形の振出が其の権限外の行為なる場合に於て手形受取人が其権限ありと信すべき正当の理由を有せざるときは爾後の手形所持人は縱令斯る正当の理由を有するも民法第一一〇条の適用を受くることを得ざるものとす。」判決理由から「何となれば民法第一一〇条第三者とあるは代理人と法律行為を為したる直接の相手方を云ふものにして爾後の手形所持人は該手形振出行為の直接の相手方に非さればなり。是当院判例の趣旨に於て是認する所なり。」

(54) 大判大正一二年六月三〇日 民集二卷九号四三二頁

「代理人に依る手形の引受と民法一一〇条との關係」

「支払人の代理人に依る為替手形の引受か其の権限外の行為なる場合に於て引受を求めたる手形所持人か其の権限ありと信すべき正当の理由を有したるときは爾後の手形所持人も亦引受の有効なることを主張することを得べきものとす。」判決理由から「一旦有効に成立したる引受は爾後手形の転讓に依りて其の効力を異にすべき理由なきを以てなり。」

## 九 支払済抗弁

(55) 最判昭和五四年一〇月一二日第二小法廷判決 金融法務事情九二号三六頁

「旧手形を回収することなく手形を書替えたため新旧両手形の所持人となった者が一方の手形につき支払を受けた場合と他の手形による支払請求の可否」

「旧手形がこれを回収することなく新手形に書き替えられ、他に特段の事情もないため、右書替は単に手形債務の支払を延期するためにされたものと認めるべき場合において、右書替によって新旧両手形の所持人となった者は、新旧いずれの手形によっても手形上の権利を行使することができるとは、いづれか一方の手形によって手形金の支払を受けたときには、もはや他方の手形によって重ねてその支払を受けることができぬものとなることはいふまでもないところである。：被上告人が本件第二手形を本件手形の書替手形と知りながら取得した悪意の取得者であるときには、被上告人が本件手形によって重ねて手形金の支払を上告人に求めることは許されない筋合となる。」

(56) 最判昭和三三年九月一日第一小法廷判決 民集一二卷一三号一九九八頁

「手形振出人の一人が支払により手形を受け戻した上更に第三者に交付した場合における他の振出人の責任」

「甲乙共同振出にかかる約束手形を受取人白地のまま丙に交付し、満期後甲が手形金を丙に支払って右手形を買戻した上、更にこれを丁に交付した場合には、乙は丁に対し手形金の支払をなす義務はない。」

○ 最判民解説昭和三三年度97解説参照。

(57) 大判大正一一年一月二五日 民集一卷一七号六七四頁

「為替手形の引受人に対する債務免除が裏書人及振出人に及ぼす効力」

「為替手形の引受人が所持人より之が債務の免除を受けたるときは手形に署名したる振出人裏書人の債務は総て消滅に帰するものとす。」判決理由から「為替手形の引受人は主たる債務者として手形金の支払を為すべき絶対的債務を負担するものなるを以て引受人が手形の所持人に対し現実に手形金の支払を為し又は所持人より之が債務の免除を受けたるときは、手形に署名したる振出人裏書人等の債務は総て消滅に帰するものと云はざるべからず。蓋此等の者は孰れも引受人の手形債務の存在を前提となし即ち引受人が手形金の支払を為さざる場合に初めて償還義務に服する所謂従たる債務者に過ぎざるものなれば主たる債務の消滅したるに拘らず従たる債務のみ残存する理由なければなり。」

(58) 大判大正九年一月四日 民録一〇卷二六輯一六四四頁

「一部支払後の手形の効力」

「手形債務者が手形金額の一部を弁済したるときは手形に記載なしと雖も之を以て其直接当事者たる手形所持人に對抗することを得べきことは商法四四〇条但書（筆者注旧商法）に依りて明かなるを以て手形所持人は弁済を受けざる残額に付き手形金の請求を為し得べく手形は一部弁済の爲め効力を失ふものに非ず。」

(59) 大判明治三十九年八月三十一日 民録四卷一二輯一一二三頁

「手形譲渡人の償還義務履行の方法」

「約束手形の譲渡人が所持人其他の後者より償還の請求を受けたる場合には必ずしも金銭を以て支払うことを要するが如き制限なければ汎く民法に規定せる債権消滅の方法に従ひ其償還義務を尽し得るものとす。」判決理由から



「依て本件に於て上告人が係争手形に付其所持人たりし訴外沼田源之助より償還請求を受けたるとき之に對して自から新手形を振出し旧手形に於ける權利を消滅に歸せしめたるは即ち商法上の償還義務を尽くしたるものなるを以て振出人に對して之か求償權を有すること勿論なり。」

(60) 大判明治三十九年五月一日 民録四卷一二輯七五〇頁

「満期日前に於ける手形金支払の効力」

「手形債務者が満期日前所持人に対し手形の交付を受けずして手形金を支払いたる場合と雖も其直接の当事者間に在ては支払の効力を生じ債務の消滅すべきは当然なり。」判決理由から「此点に關しては毫も手形債務と通常債務との間に何等の區別あることなし。」

(参考判例)

(61) 大判明治四三年一月二十六日 民録六卷一六輯八三五頁

「手形の直接当事者間に於ける効力」

「手形上の權利義務は其手形の流通証券たる性質上其証券と分離して効力を生ずるものに非ざれとも直接当事者間に在ては合意上其効力を變更し若くは他の債務に更改することは毫も妨けあるべきにあらず。」

一〇 惡意の時期、後發的惡意

(62) 最判昭和三年五月二〇日第三小法廷判決 民集一二卷七号一〇四二頁

「手形の取得と商法四二条二項の悪意を決すべき時期」

「某銀行支店長の保証ある受取人欄白地の約束手形の交付をうけた者が、その当時右支店長に手形保証の権限のないことを知らなかった以上は、手形補充の時にはすでにこれを知っていたとしても、商法四二条第二項にいう悪意があったものといふことはできない。」

○ 最判民解説昭和三三年度49解説参照。

(63) 最判昭和二六年二月二〇日第三小法廷判決 民集五卷三号七〇頁

「小切手取得者の悪意の有無を決すべき時期」

「小切手の所持人が小切手法第二二条但書の悪意の取得者であるか否かは取得の時を標準として決すべきである。」

(64) 大判昭和二年四月二日 民集六卷三号一一八頁

「先日附小切手と其の取得者の善意又は悪意」

「先日附小切手取得者の善意又は悪意は事実上の取得當時を以て之を定む可きものとす。」

## 一一 手形法一七条但書所定の悪意と重過失

(65) 最判昭和三五年一〇月二五日第三小法廷判決 民集一四卷一二号二七二〇頁

「手形所持人の過失の有無と手形法一七条」

「債務者を害することを知らずに手形の所持人となった者に対しては、重大な過失があると否とを問わず、前者

に対する人的抗弁をもって対抗することはできない。」

○ 最判民解説昭和三五年度127解説参照。

## 一二 盗難遺失等手形

(66) 最判昭和五六年二月一九日第一小法廷判決 金融法務事情九七一号三九頁

「他人に保管させていた約束手形をその意思に基づかないで流通におかれた振出人の責任」

「流通に置く意思で手形に振出人として記名捺印した者は、手形の現実の交付がその意思に基づくものであったかどうかにかかわらず、連続した裏書のある右手形の所持人に対しては、同人が悪意又は重大な過失によってこれを取得したことを主張、立証しない限り、振出人としての責任を免れることができない。」

(67) 最判昭和四六年一月一六日第三小法廷判決 民集二五卷八号一一七三頁

「盗難、紛失により流通におかれた約束手形に振出人として署名した者の手形上の責任」

「流通におく意思で約束手形に振出人として署名または記名捺印した者は、右手形が盗難・紛失等のため自己の意思によらず流通におかれた場合でも、連続した裏書のある右手形の所持人に対しては、悪意または重大な過失によって同人がこれを取得したことを主張立証しないかぎり、振出人としての責任を免れない。」

○ 最判民解説昭和四六年度53解説参照。

### 一三 白地手形の補充

(68) 最判昭和四二年三月一四日第三小法廷判決 民集二二卷二号三四九頁

「手形金額の白地補充権の濫用と悪意重過失についての立証責任」

「約束手形の金額欄の白地の補充について、第三者が、補充権に関する合意に反することを知り、または重過失により知らないで、右白地補充をしたこと、または右合意に反して補充された手形を取得したことの立証責任は振出人が負う。」

○ 最判民解説昭和四二年度24解説参照。

(69) 最判昭和四一年一月一〇日第一小法廷判決 民集二〇卷九号一七五六頁

「所持人が白地手形の補充をした場合と手形法一〇条の適用」

「手形法一〇条の規定は、白地手形を取得した所持人が自ら補充に関する合意と異なる補充をした場合にも適用される。」

○ 最判民解説昭和四一年度91解説参照。

(70) 最判昭和三七七年四月二〇日第二小法廷判決 民集一六卷四号八八四頁

「白地手形の振出と認められた事例」

「組合代表者が約束手形用紙の振出人欄に当該組合の印を押捺しただけで、記名その他の手形記載事項全部を空白としたまま、これを受取人に交付した場合でも、右空白部分の補充を受取人に委託する意思であるときは、白地手形

が振出されたものとするのが相当である。」

○ 最判民解説昭和三十七年度44解説参照。

(71) 最判昭和三十一年七月二〇日第二小法廷判決 民集一〇卷八号一〇二二頁

「金融依頼のため交付した会社振出名義の約束手形の白地要件の補充が監査役に限ってこれをなし得るとの約束に反し、手形取得者によってなされた場合と会社の手形上の責任」

「株式会社を振出人とする約束手形による金融依頼のため、手形用紙に会社取締役が振出人として署名したが、受取人・金額・満期等の手形要件は白地とし、金融がえられることが確定した後、会社監査役においてすべてこれを補充する約束で交付したときは、交付を受けた者が約束に反し右手形を他に譲渡し、転々途上において右白地要件が手形取得者によって補充された場合においても、会社は補充された手形要件の文言に従って手形上の責任を負う。」

○ 最判民解説昭和三十一年度59解説参照。

(72) 大判昭和五年一〇月二三日 民集九卷一一号九七二頁

「白地手形の補充権」

「悪意又は重大なる過失なくして白地手形を取得したる者は譲渡人か正当なる権利者に非ざるときと雖該手形と共に補充権を取得するものとす。」

(73) 大判昭和三年二月六日 民集七卷二号四五頁

「白地手形補充権の濫用」

「白地手形の補充権を濫用し約旨に反する記載を為すも手形法上手形の偽造又は変造と為らざるものとす。」

(74) 大判大正一五年二月一六日 民集五卷一二号八四一頁

「擅に補充せられたる白地手形の引受人の責任」

「割引の周旋を為さしむる目的を以て引受ある白地手形を他人に交付したる場合に於て、其の他人が擅に之に手形要件を補充し善意の第三者に裏書譲渡したるときは引受人は之に對する責任を免れざるものとす。」

(75) 大判大正一四年二月二三日 民集四卷一二号七六一頁

「満期日の記載なき手形と白地手形」

「満期日を記載すべき場所を白地と為したる手形は白地手形なることあるべく必ずしも一覽払の手形として之を觀るべきものにあらす。」

(76) 大判大正一〇年一〇月一日 民録一〇卷二七輯一六八六頁

1 「白地手形の意義」

「白地手形とは後日他人をして手形要件の全部又は一部を補充せしむる意思を以て故らに之を記載せざる紙片に署名して發行するものを指稱するものとす。」

2 「為替手形振出人の白地引受の許否」

「為替手形の振出人は白地手形を振出すと同時に後日手形の要件が補充せられたるとき引受人として手形債務を負担する意思を以て白地手形に引受人として署名すること即ち白地引受をも為し得べきものとす。」

(77) 大判大正一〇年七月一八日 民録一〇卷二七輯一三五〇頁

「受取人の氏名又は商号を欠く手形の効力」

「受取人の氏名又は商号を欠く手形は無記名式の手形に限るものに非ず所謂白地手形に在りても亦其記載を欠き此手形の所持人は後日之を補充して手形要件を完備することを得へく而して手形に「又は其指図人へ」との文字の記載あるとき此文字を有意義のものと解すれば一応之を白地手形なりと認むることを得ざるものに非ず。」

(78) 大判大正四年九月二二日 民録七卷二一輯一五〇三頁

「白地手形の効力」

「為替手形の振出以前に引受人として紙面に署名したる者が将来振出人たるべき者の之に振出要件を記載する所に従ひ手形上の債務を負担すべき意思を以て其書面を振出人たるべき者に交付したるときは後日其振出人たるべき者が振出行為を完成すると同時に右引受行為も亦完全に其効力を発生するものとす。」

(参考判例)

(79) 最判昭和三四年八月一八日第三小法廷判決 民集一三卷一〇号一二七五頁

1 「受取人白地の為替手形の引渡による譲渡と白地補充権」

2 「受取人白地の為替手形の引渡による譲渡と手形法第一七条の適用の有無」

1 「受取人白地の為替手形を引渡により譲り受けその所持人となった者は、同時に白地補充権をも取得する。」

2 「受取人白地の為替手形が引渡により譲渡された場合にも、手形法第一七条の適用がある。」

○ 最判民解説昭和三四年度73解説参照。

(80) 最判昭和三三年一月二日第一小法廷判決 民集一二卷一六号三三—三頁

「白地手形の譲渡方法」

「受取人白地の手形所持人は、受取人白地のまま単なる交付によって右手形を譲渡することができる。」

(81) 大判大正一二年七月一三日 民集二卷一—号五四—一頁

「白地手形の所持人の為したる受取人の氏名補充と其の訂正」

「受取人の氏名を補充すべき手形の裏書ありたるときは其の受取人は確定するを以て所持人は誤て自己の氏名を記載するも之を訂正して受取人の氏名を記載することを得るものとす。」判決理由から「白地為替手形の裏書譲受人か其の受取人の氏名を補充するに当り手形上其の受取人の何人なるや明白にして之か補充に付何ら問題を生すべきものに非ざるときは其の裏書譲受人か其の補充を為すに際し仮令其の記入を誤ることあるも固より既定の事実を没却することを得へきものに非ざるを以て之を抹消して更に正当受取人の氏名を記載し以て適法に其の補充を完結することを妨げざるものとす。」

(62) 最判昭和三三年五月二〇日第三小法廷判決 民集一二卷七号一〇四—二頁は、一〇に前掲。

(101) 最判昭和四三年四月二日第二小法廷判決 民集二二卷四号九—一頁は、一七に後掲。

#### 一四 原因関係との関連



(82)の1 最判昭和六二年一〇月一六日第二小法廷判決 民集四一号七号

「手形金請求の訴えの提起と原因債権の消滅時効の中断」

「債務の支払のために手形の交付を受けた債権者が債務者に対して手形金請求の訴えを提起したときは、原因債権についても消滅時効中断の効力を生ずる。」(意見がある。)

(82) 最判昭和五三年一月二三日第一小法廷判決 民集三二卷一号一頁

「手形授受の当事者間において仮執行宣言付支払命令により手形債権が確定した場合と原因債権の消滅時効」

「手形授受の当事者間において仮執行宣言付支払命令により手形債権が確定した場合において、原因債権の消滅時効が支払命令送達前に完成していないときには、手形債権の消滅時効期間が支払命令確定の時から一〇年に延長せられるにともない、原因債権の消滅時効期間も右支払命令確定の時から一〇年となる。」

○ 最判民解説昭和五三年度1解説参照。

(83) 最判昭和四〇年八月二四日第三小法廷判決 民集一九卷六号一四三五頁

「債務者が債権者からの金員支払請求に対し支払確保のため振り出された手形の返還との引換給付の抗弁権を有する場合と履行遅滞の成否」

「債務者は、債権者からの金員支払請求に対し右支払確保のために振り出された手形の返還と引換えに支払うべき旨の抗弁権を有する場合において、右手形の返還を受けていないときでも、当該債務の履行期を徒過している以上、履行遅滞の責任を負うべきである。」

○ 最判民解説昭和四〇年度 60 解説参照。

(84) 最判昭和三五年七月八日第二小法廷判決 民集一四卷九号一七二〇頁

1 「支払確保のため振出された手形の譲渡と原因債務の消滅の有無」

2 「支払確保のため振出された手形を所持しない債権者と原因債務の履行請求の可否」

3 「手形の原因債権に基づく請求と手形の返還債務との同時履行」

1 「売買代金債務の支払確保のため手形の振出を受けた債権者が、担保のため第三者にこれを裏書譲渡しても、裏書人としての償還義務を免れるまでは、債務者の右代金債務は消滅しない。」

2 「前項の場合、債権者が未だ自己に手形を回収していなくても、債務者に対し代金債務の履行を請求することは妨げない。」

3 「売買代金債務の支払確保のため手形を振出した債務者は、特段の事由のないかぎり、右売買代金の支払は手形の返還と引換にする旨の同時履行の抗弁をなし得る。」

○ 最判民解説昭和三五年度 82 解説参照。

(85) 最判昭和三三年六月三日第三小法廷判決 民集一二卷九号一二八七頁

「小切手の原因債権に基づく請求と小切手の返還義務との同時履行」

「貸金債務の支払確保の為債権者に小切手を交付した債務者は、特段の事由のないかぎり、右貸金の支払は、小切手の返還と引換にすべき旨の同時履行の抗弁をなし得るものと解するを相当とする。」

○ 最判民解説昭和三三年度57解説参照。

(86) 最判昭和二十三年一〇月一四日第一小法廷判決 民集二卷一一号三七六頁

1 「手形の授受と既存債務の担保の推定」

2 「既存債務の担保の手形と請求順序」

3 「既存債務の担保の手形につき臨時財産調査令による財産申告を怠った場合と既存債権の行使」

1 「手形が既存債務の支払確保のため振出された場合、当事者間に別段の意思表示がなく、且つ債務者自身が手形上の唯一の義務者であるときは、右手形の授受は、既存債務の担保のためになされたものと推定するのが相当である。」

2 「手形が既存債務の担保のため授受せられた場合には、債権者は、既存の債権と手形上の権利とのいずれをも任意に選択して行使することができる。」

3 「手形が既存の貸金債務の担保のための授受せられた場合、その手形につき臨時財産調査令による財産申告を怠ったため、手形上の権利の行使ができなくなっても、既存の貸金債権を行使することは妨げない。」

(87) 大判大正九年一月二十九日 民録一〇卷二六輯九四頁

「既存債務に付約束手形振出の場合の意思解釈」

「当事者の一方が他方に対し負担せる債務の爲め約束手形を振出したる場合に於て之を代物弁済と見るべきや将又単に原債務の弁済を確保する目的を以て発行したるものと見るべきやは当事者の意思を解釈して決定すべき事実問題

なりと雖も其意思にして前者に在ること明白ならざるときは原債務を消滅せしむるに至るべき代物弁済と観るよりは寧ろ原債務を存続せしむべき後者の旨趣に解するを相当とす。」

## 一五 書替

(88) 最判昭和三五年二月一日第一小法廷判決 民集一四卷二号一八四頁

「書替前の旧手形取得の際に人的抗弁事由を知らなかった者に対する悪意の抗弁の成否」

「書替前の旧手形を取得した際に人的抗弁事由の存在を知らなかった者に対しては、書替後の新手形について悪意の抗弁を対抗することはできない。」

○ 最判民解説昭和三五年度12解説参照。

(89) 最判昭和三二年四月二七日第二小法廷判決 民集一〇卷四号四五九頁

「手形の書替により旧手形に基く債務は消滅するか。」

「手形の書替がなされた場合、その目的が支払延期のためであり、かつ旧手形はこれを新手形の見返り担保とする意味で回収されなかった以上、旧手形に基く債務は、直接の当事者間においても、右書替により消滅することはなし。」

○ 最判民解説昭和三一年度25解説参照。

(90) 最判昭和二年一月一八日第一小法廷判決 民集八卷一一号二〇五二頁

1 「手形書替の性質」

2 「手形書替後における旧手形の効力」

3 「手形書替後における手形金の請求方法」

1 「手形の書替は、旧手形を現実に回収して発行する等特別の事情のない限り、単に旧手形債務の支払を延長するためになされたものと解すべきである。」

2 「旧手形に書き替えられても、旧手形は当然に無効となるものではない。」

3 「旧手形債務の支払を延長するために手形の書替が行われたときは、新手形の所持人は、新手形のみにて手形金の請求をすることができる。」

○ 最判民解説昭和二十九年度106解説参照。

(91) 大判大正一二二年六月一三日 民集二卷八号四〇一頁

「手形の書換と更改」

「手形の書換ありたる場合に於て更改の成立するや否やは当事者の意思を解釈して決すべき問題にして、単に手形金額に変更ありたるの故を以て当然に更改ありたるものと謂ふことを得ざるものとす。」

(92) 大判大正四年一〇月二六日 民録七卷二一輯一七七五頁

「延期手形と更改の成否」

「手形債務の支払を延期する為に為す手形の書換は金額、債務者を変更せざる限り他の要件を変更するも更改を

生せず。」判決理由から「手形債務者が其手形に代へて満期日を後日と爲したる新手形を旧手形の所持人に交付し所謂手形の書換を爲すは手形債務の支払を延期する手段として爲すを常態とす是れ手形取引上の実験則にして之に関する原院の判示は其当を得たるものとす。」

## 一六 手形行為獨立の原則

(93) 最判昭和三三年三月二〇日第一小法廷判決 民集一二卷四号五八三頁

「手形法第七条による署名者の責任と取得者の惡意」

「手形法第七条による裏書人の手形上の責任は取得者の惡意により消長を來たさないと解すべきである。」

○ 最判民解說昭和三三年度28解說參照。

(94) 大判大正一二年四月五日 民集二卷五号二〇六頁

「約束手形の振出の無効と裏書の効力」

「手形行為は獨立性を有するを以て振出行爲の効力の有無は裏書行為の効力に影響を及ぼすことなし。」

(95) 大判大正一一年一月二二日 民集一卷一十一号六六四頁

「偽造手形の裏書人と惡意の取得者」

「裏書人が約束手形の振出前予め白地裏書を爲して振出人と爲るべき者へ交付したる場合において其の交付を受けたる者が手形要件を補充するに当り擅に振出人として他人の氏名を記入して手形を偽造したる後情を知りたる第三者

に交付したるときは此の第三者は如上の裏書人に対し手形上の権利を有せざるものとす。判決理由から「悪意を以て偽造手形を取得したるものは手形上の権利を有せざること商法四三七条三項（筆者注旧商法）の明定するところなるが故に約束手形の振出人の署名が偽造なる場合に於て其の偽造なることを知りて該手形を取得したる者は仮令其の手形に裏書人として署名する者ありて該裏書に因り之を取得したるときと雖其の裏書人に対して手形上の権利を有せざること論を俟たす」○筆者注旧商法四三七条第三項は「偽造者変造者及び悪意又は重大なる過失に因り偽造又は変造したる手形を取得したる者は手形上の権利を有せず」とあり。

（96）大判大正七年一月二日 民録九卷二四輯三頁

1 「手形振出行為の無効と裏書人の責任」

2 「手形行為と民法九三条の適用範圍」

1 「手形の裏書人は其手形の振出行為が無効なるときと雖も手形の形式に欠くる所なき以上は被裏書人及び其後者に対し手形上の責任あるものにして振出行為の無効及び其無効なることを知りて裏書を為したることの如きは裏書行為の効力に影響するものに非ず。」

2 「商法第四編（筆者注旧商法）には民法第九三条の如き事由を以て對抗することを得べき旨の規定なければ裏書人は斯る事由を以て直接の後者に非ざる手形所持人に対抗することを得ざるものとす。」

（97）大判大正五年二月二六日 民録八卷二二四一四頁

「振出行為の無効と裏書人の義務」

「振出人及び裏書人の為したる手形行為の効力の有無は被裏書人の裏書行為の効力に何等の影響を及ぼさざれば其振出行為竝に裏書行為が当然無効なると將た取消に因りて無効なるとを問はず其後の裏書人は被裏書人及び後者に対して手形上の義務を免るることを得ざるものとす。」判決理由から「商法第四三七条第一項（筆者注旧商法。後記）は手形行為が各独立して其効力を生ずる原則の適用を明かにし且同条第二、三項を設けん為め特に規定せられたるものとす。」

筆者注、旧商法四三七条第一項は「偽造又は変造したる手形に署名したる者は其偽造又は変造したる手形の文言に従ひて責任を負ふ。」同条第二項は「変造したる手形に署名したる者は変造前に署名したるものと推定す。」

（98）大判明治四十二年一月二日 民録五卷一五輯八四六頁

「手形振出行為の無効と裏書人の義務」

「振出人が為したる手形行為の効力の有無は受取人の裏書行為の効力に何等の影響を及ぼさず従て其振出行為が当然無効なると將た取消に因りて無効に帰したるとを問はず裏書人は被裏書人に対して手形上の義務を免るることを得ざるものとす。」

## 一七 除權判決

（99）最判昭和五一年四月八日第一小法廷判決 民集三〇卷三号一八三頁

「喪失した白地手形について除權判決を得た者と手形の再發行請求權」



「白地手形を喪失した者は、右手形について除権判決を得た場合でも、手形債務者に対し喪失手形と同一内容の手形の再発行を請求する権利を有しない。」

○ 最判民解説昭和五一年度9解説参照。

(100) 最判昭和四十七年四月六日第一小法廷判決 民集二六卷三号四五五頁

- 1 「約束手形の振出署名者の得た除権判決の効力」
- 2 「約束手形の振出署名者の申立にかかる除権判決により手形が無効になった場合と除権判決前に手形上の権利を取得していた者の権利行使の方法」

1 「約束手形に振出人として署名したが、これを流通におく前に盗取されまたは紛失した者の得た除権判決は、右振出署名者において、除権判決後その手形を取得した者に対し支払を拒絶しうる効力を有するにとどまり、除権判決前に手形を悪意または重大な過失なく取得し、振出署名者に対して振出人としての責任を追及しえた者の有する実質的権利までも消滅させる効力を有するものではない。」

2 「約束手形の振出署名者の申立にかかる除権判決により手形が無効となった場合において、無効となった手形を所持する実質的権利者は、除権判決前すでに手形上の権利を取得し、除権判決当時手形の適法な所持人であったことを主張・立証することにより、その権利を行使することができるものと解するのが相当である。」

○ 最判民解説昭和四十七年度47解説参照。

○ 大隅前掲「私と商事判例」三三二頁。

(101) 最判昭和四三年四月一二日第二小法廷判決 民集二二卷四号九一一頁

1 「喪失した白地手形について除権判決を得た者と手形上の権利の行使」

2 「喪失した白地手形について除権判決を得た者が手形外とする白地補充の意思表示の效果」

1 「白地手形を喪失した所持人は、除権判決を得ただけでは、白地を補充して手形上の権利を行使することができない。」

2 「喪失した白地手形について除権判決を得た所持人が手形外で白地補充の意思表示をしても、これにより白地補充の効力が生ずるとはいえない。」

○ 最判民解説昭和四三年度29解説参照。

(102) 最判昭和三四年六月九日第三小法廷判決 民集一三卷六号六六四頁

「失権当時小切手を所持せず除権判決を得ていなかった者と利得償還請求権の有無」

「呈示期間の徒過に基く手続の欠缺により小切手上的の権利を失った者が、失権当時小切手を所持せず、もしくは除権判決を得ていなかった場合であっても、その間その小切手上的の権利を取得した者がなく、実質上の権利を失っていないときは、振出人等に利得のある限り、利得償還請求権を取得しないものとはいえない。」

○ 最判民解説昭和三四年度31解説参照。

(103) 大判昭和五年五月一〇日 民集九卷七号四六〇頁

「除権判決前の承認と時効の中断」

「約束手形の喪失による公示催告手続に於て除権判決前手形債務者が其の債務を承認したるときは時効中断の効力を生ずるものとす。」

## 一八 手形文言解釈

### (一) 文言解釈の意味

(104) 大正大正一〇年一〇月一二日 民録一〇卷二七輯一七〇〇頁

#### 1 「小切手に関する判断」

#### 2 「代理人の手形振出権限の有無を定むる標準日時」

1 「代理人が小切手を振出したる場合に小切手面に本人の爲にすることの記載あるや否やの事実と代理人が本人の爲めに小切手振出の権限あるや否や又は権限なしとするも第三者か振出の権限ありと信すべき正当の理由を有せしや否やの問題とは全く別個の關係にして前者は単に小切手の文言自体に依りてのみ決定すべきものなりと雖も後者は代理に関する一般の法則により律すべきものなるを以て諸般の証拠方法に依り判定することを得るものとす。」

2 「代理人の手形振出の権限の有無に関する事項は手形振出の能力の有無と同しく必ずしも手形に記載したる振出の日時のみに依り決すべきものに非ずして真実の振出の日時に依拠して定むべきものとす。」

(105) 大正大正一〇年一〇月六日 民録一〇卷二七輯一七八一頁

#### 1 「手形文言の意義を變更又は補充したるに非ざる場合」

2 「手形文言に於ける会社取締役の代理権」

1 「手形の振出又は引受署名として「甲株式会社専務取締役乙」と記載しある文言を以て甲会社の代理人たる乙が会社の為めに為すものなることを表示して振出及び引受を為したるものと為したるは手形文言の意義を其儘解釈判断したるに外ならずして他の事由に依り之を変更し又は補充したるものに非ず。」判決理由から「該文言の意義は同会社の代表資格を表示したるものにして其代理關係を表示せざるものと解せざる可からざるものに非ざれば本論旨は理由なし。」

2 「会社の代表者は即ち会社の法定代理人にして其法定代理人の為す行為は本人たる会社の為めに為す意思を包含せざるものと謂ふを得ず而して取締役の代理権か法定のものなりや將た委任に因るものなりやは手形以外の証拠に依りて定め得べきものとす。」

(106) 大判大正一〇年六月八日 民録一〇卷二七輯一一一九頁

「手形署名者の責任に付ての判定方」

「手形債権の署名者の責任は一に手形の文言に依りて之を定むべきものなりと雖も其文言の意義を変更又は補充するに非ざる限りは裁判所は諸般の証拠に依り之を判定し得るものとも。」判決理由から「甲一号証の約束手形に支払場所として下伊那郡飯田町五〇一番地とあるは公簿上の地番五〇一番五〇二番合併地口号大島太郎方を通俗に五〇一番地と指称せられ居たるに基き之を記載したるものにして同町五〇一番地細田長三郎方を記載したるに非ざることを各原判決争示の事実証拠により解釈判断し、手形文言の意義を変更又は補充したるに非ざるを以て原院の専権に属す

る証拠の取捨判断を非難するに過ぎざる本論旨は理由なし。」

(107) 大判大正八年二月一日 民録九卷二五輯八二頁

1 「手形行為が方式的要件を具備するや否を決する標準」

2 「支払拒絶証書作成期間経過後の裏書なりや否を決する標準」

1 「手形要件が其方式的要件を具備するや否は、一に其要件が手形に記載せられたるや否に依り決すべく其記載が真実に符合すると否とは之を問はすとすは唯手形に記載したる手形行為の要件事項が真実に符合せざるも手形行為の成立には影響する所なきを謂ふに過ぎざれば此論理を他に推及し如何なる場合に於ても一に手形に記載したる所に従ふべく其記載の真実に符合すると否とを問ふを得ざるものと論ずることを得ず。」判決理由から「手形に記載したる手形行為の要件事項が真実に符合せざるときは手形行為の成立に關せざる点に於て当事者の權利義務に影響を及ぼすへき場合にありては手形に記載したる所に依らずして真正の事實に従ふべきものとす。」

2 「手形の裏書が手形に記載したる日に成立したるに非ずして真実裏書の成立したるは支払拒絶証書作成期間経過後なりとせば被裏書人は裏書人の有したる權利のみを取得するに過ぎず従て真実裏書の成立したる日如何は被裏書人と裏書前の手形債務者との間の權利關係に影響を及ぼすものなれば支払拒絶証書作成期間経過後の裏書なりや否は真実裏書の成立したる日に従ひ之を決すべきものとす。」

(108) 大判明治三八年二月二三日 民録四卷一一輯二五九頁

1 「手形文言の意義」

## 2 「手形記載事項の判断」

1 「手形上の責任は一に其手形の文言に従ひ之を定むべきものにして他の立証方法に依り其文言の意義を変更し又は補充することを許さず。」

2 「手形の文面に受取人某とあるは現実甲者を指示したるものなりや將た乙者を意味したるものなりやを判定するは決して手形文言の意義を変更し又は補充するものに非ず従て裁判所は諸般の証拠に依り自由に之を判断し得るものとす。」判決理由から「原院が証人の証言により甲一号証手形に受取人太刀川商会とあるは一個人たる太刀川又八郎の商号を記載したるものに非ずして法人なる太刀川商会を指示したるものと判決したるは毫も手形法の法則に違背したるものに非ず。」

(109) 大判明治三十七年七月五日 民録三卷一〇輯一〇二二頁

## 1 「手形の成立要件」

## 2 「手形債務者の実質上の抗弁」

## 3 「手形記載事項の解釈」

1 「約束手形にして商法五二五条（筆者注旧商法。現行手形法七五条にあたる。）に列記したる形式上の要件を具備する以上は、縦令其記載事項中事実に適合せざるものあるも手形の成立に何等の瑕疵を生ずることなし而して此法理は手形を授受せし直接の当事者なると否と將た手形取得者の善意又は悪意なるとに依りて其適用を異にすべきものにあらず。」

2 「手形の記載事項が虚偽にして真正なる事実を立証するときは之が為め実質上当事者の権利義務に影響を及ぼすべき場合に在りては手形上の請求に対する実質上の抗弁として其無効を主張し得るものとす。」

3 「手形に記載せられたる事項は手形面の文言に従いて之を解釈すべく他の証拠方法に依り当事者の意思を推測して其意義を定むべきものに非すと雖も右の記載事項が如何なる意義を有するやを手形面の文言に拠りて解釈することは一に裁判所の職権に属す。」。判決理由から「蓋し手形が前記形式的要件を具備するや否やは各自手形を授受するに際して容易く之を調査することを得れども其記載事項が果して事実適合するや否は之を調査すること頗る難く而して苦し形式的要件に於て更に間然するところなきに其記載事項が事実適合せざるの故を以て其の手形を無効ならしむることあらんに、何人も手形の記載事項に信頼して之を授受するに由なく為めに手形の流通を阻害するの結果を生ずるに至るべきは極めて明瞭なりとす……此等当事者の意思の善悪苦くは手形授受の直接又は間接等各事実の内容に従て手形成立の要件を異にするが如きは為めに流通証券たる手形の信用を薄弱ならしめ延て其流通を阻害するの虞少からざればなり……」。

(110) 大判明治三十七年三月一日 民録三卷一〇輯二七九頁

- 1 「支払場所の表示の文字」
- 2 「支払場所の記載に関する判断」
- 3 「商号の記載と場所の表示」
- 4 「手形署名者の責任」

## 5 「手形文言の釈明」

1 「支払場所の指定は支払行為を為すへき一定の場所を表示せざるへからずと雖も為替手形に於ける支払地又は約束手形に於ける振出地の記載の如く之を手形に表示すへき文字に付き法律上一定したる標準なし。」

2 「当事者の手形上に表示したる文言が支払場所として記載したるものなりや將た其他の意味を以て記載したるものなりやは裁判官の判断に一任するものとす。」

3 「普通商号の意義に使用せらるる文言と雖も之を以て支払場所の表示と認むるに妨けなし故に斯る文言は絶対的に支払場所を表示するに足らずとし一定の場所を記載するものに非ずと為したる判決は不法なり。」

4 「手形上の債権債務は証券的債権債務なるが故に手形署名者の責任は手形文言に従ひ之を定むべきものにして他の立証方法に依り其の文言の意義を変更し又は補充することを許さざるは固より言を俟たざる所なり。」

5 「凡そ文字の意義は各地方に依り多少其用法を異にすることは往々免かれざる所なるを以て手形上に使用せられたる文言が地上の慣習上如何なる意義を有するやに付いては当事者於て鑑定又は其の他の方法に依り之を釈明し得るものとす。何となれば是れ唯手形文言の意義を釈明するに過ぎざるものにして毫も文言以外に其意義を補充又は変更するものに非されはなり。」

(III) 大判明治三五年六月二六日 民録三卷八輯六卷一四六頁

### 「手形文言の解釈」

「手形債務者は其自から手形に記載したる文言と其因て以て表示せんと欲したる意思と相符せざる場合に於ても亦



其文言に従ひて責任を負はざるべからざるものなれば手形の要件は勿論其の文言につきても裁判所か其文言を解釈するに当り行為者の意思に拘束せらるべきものに非ざるは明かなり。」

(二) 手形要件等

(112)の一、最判昭和六一年七月一七日第一小法廷判決 民集四〇卷五号一頁

1 「『壹百円』の記載と手形法六条一項にいう文字をもつてした記載」

2 「金額を『壹百円』及び『¥1,000,000』と記載した約束手形の手形金額が一〇〇円と認められた事例」

1 「約束手形の金額欄の『壹百円』の記載は、手形法六条一項にいう文字をもつてした記載に当たる。」

2 「金額欄に文字で『壹百円』と記載され、その右上段に数字で『¥1,000,000』と記載されている約束手形の手形金額は、一〇〇円が手形金額としてはほとんどありえない低額であり、右手形に一〇〇円の収入印紙が貼付されているとしても、一〇〇円と解するのが相当である。」(二につき、反対意見がある。)

○ 東洋法学、東洋大学創立一〇〇周年記念号第31巻第1・2合併号一七七頁、坂井芳雄「百円手形事件判決批判」

(112) 最判昭和四七年二月一〇日第一小法廷判決 民集二六卷一号一七頁

「手形の振出が法人のためにされたものであるとも代表者個人のためにされたものであるとも解し得る場合における法律関係」

「手形上の記載からは、手形の振出が法人のためにされたものであるとも代表者個人のためにされたものであるとも解し得る場合には、手形所持人は、法人および代表者個人のいずれに対しても手形金の請求をすることができ、他

方、請求を受けた者は、その振出が真実いずれの趣旨でされたかを知っていた直接の相手方に対してはその旨の人的抗弁を主張することができる。」

○ 最判民解説昭和四七年度2解説参照。

○ 大隅前掲「私と商事判例」二九二頁。

(113) 最判昭和四四年三月四日第三小法廷判決 民集二三卷三号五八六頁

「平年における二月二九日を満期とする手形の記載の趣旨」

「平年における二月二九日を満期とする手形の記載は二月末日を満期として記載した趣旨と解するのが相当である。」

○ 最判民解説昭和四四年度13解説参照。

(114) 最判昭和四三年十二月二日第一小法廷判決 民集二二卷一三号二九六三頁

「他人名義で約束手形を振り出した者に手形振出人としての責任が認められた事例」

「甲を代表取締役とする会社が手形取引停止処分を受けたため、甲が、実兄乙名義で銀行の当座取引口座を設け、その後、半年間に多数回にわたり乙名義を使用して約束手形を振出しており、乙が経済的信用や実績のないものであるなど判示の事情のもとにおいては、甲は、右約束手形の振出人として責任を負う。」

○ 最判民解説昭和四三年度140解説参照。

○ 大隅前掲「私と商事判例」三六五頁。

(115) 最判昭和三十九年四月一七日第二小法廷判決 民集一八卷四号五四三頁

「会社が商業登記簿上の名称以外の名称を用いて振出した手形が当該会社振出の手形と認められた事例」

「商業登記簿上の名称が「みつわ林業株式会社である会社が」営業上「三つ輪林業株式会社」の名称を用いるのを常とし、手形取引においても、その名称を用いていた場合、右名称を用いて振り出した手形は右会社振出の手形として有効である。」

○ 最判民解説昭和三十九年度29解説参照。

(116) 最判昭和三十七年二月二〇日第三小法廷判決 民集一六卷二号三四一頁

「約束手形の支払地「東京都」なる記載が適法とされた事例」

「支払地「東京都」、支払場所「自宅払」、振出地「東京都」、振出人「東京都世田谷区喜田見町三九〇五番地「甲」千葉県野田市上花輪六三五番地「乙」なる記載のある約束手形の支払地は東京都世田谷区と解するのを相当とする。」

○ 最判民解説昭和三十七年度23解説参照。

(117) 最判昭和三十六年一〇月一〇日第三小法廷判決 民集一五卷九号二二八一頁

「商号変更に関する株主総会の決議前に、新商号のもとに振り出された約束手形につき、会社が振出人としての責任を負うとされた事例」

「登記簿上A商号B目的代表取締役甲名義の株式会社が株主総会の決議なしに実際上C商号D目的代表取締役乙名義のもとに三ヶ月余にわたって取引活動をした場合、乙がC商号を使用し、その代表者として振出した約束手形につ

いては、その後商号および目的の変更、乙の取締役選任の各決議がなされ、かつ乙が代表取締役選任に選任され、右につき各登記を経た上、乙の振出を会社が追認したときは、会社が振出人として責を負うものと解すべきである。」

○ 最判民解説昭和三十六年度106解説参照。

(118) 最判昭和三十六年七月三十一日第二小法廷判決 民集一五卷七号一九八二頁

「組合の代表者名義で振出された約束手形に対する組合員の責任の有無」

「民法上の組合の代表者が組合のために、その組合代表者名義で約束手形を振出した場合には、同組合の組合員は、共同振出人として、同手形について合同してその責を負うものと解するのが相当である。」

(奥野健一裁判官、山田作之助裁判官の各小多数意見がある。)

○ 最判民解説昭和三十六年度91解説参照。

(119) 最判昭和三十六年一月二十四日第三小法廷判決 民集一五卷一号七六頁

「手形振出人たる会社の肩書地が登記簿上の本店所在地と異なる場合と代表者個人の手形責任」

「手形振出人たる会社の肩書地が登記簿上の本店所在地と異なっている場合でも、そのため振出人たる会社が不存となるものではなく、振出署名をした会社の代表者が個人として手形責任を負うものではない。」

○ 最判民解説昭和三十六年度4解説参照。

(120) 大判昭和六年五月二二日 民集一〇卷五号二六二頁

「手形の振出日附」

「曆に存せざる日を振出の日として記載（大正一四年一月三一日）したる約束手形は無効なりとす。」

（121）大判昭和二年一月一九日 民集六卷一二号六四六頁

「共同振出に係る約束手形の振出地」

「約束手形に列記せられたる共同振出人の肩書地が異なるときは其の筆頭にある者の肩書地を以て其の振出地とす。一般通念上之を当然と為すを以てなり。」。判決理由から「上告人の抗弁は徒に形式に拘泥し不必要に手形取引を煩雑ならしめんとするもの。」

（122）大判大正一五年五月二二日 民集五卷六号四二六頁

「小切手の支払地の表示方法」

「小切手面に支払地として独立したる最小行政区画たる地域を推知するに足るべき文字の記載あるときは支払地の表示あるものと謂ふことを得」

（123）大判大正一四年五月一二日 民集四卷六号二五六頁

「手形の受取人たる組合員の表示」

「約束手形の受取人たる組合員は組合名義を以て之を表示することを得るものとす。」

（124）大判大正一二年六月二九日 民集二卷一一号五二七頁

「手形の支払場所の記載方法」

「所持人の選択に委する趣旨にて手形に数個の支払場所を指定するは有効なりとす。」。判決理由から「引受人の意

思は各營業所を支払場所と爲し債權者の選択に従ひ熟れの營業所に於ても支払を爲すの義務を負うに在るものと解すべきは当然の事由なり。」

(125) 大判大正一〇年七月一三日 民録一〇卷二七輯一三一八頁

「他人の氏名を用いて手形行為を爲したる者の責任」

「平常取引を爲すに当り他人の氏名と同一名称を以て自己を表示する名称として取引上使用する者か手形行為に付き自己を表示する爲の其他人の氏名と同一の名称を用ひ手形に署名したるときは手形行為の性質上該手形行為は之を其署名を爲したる者の行為と認むべきものにして其名称か他人の氏名に属するや又之を商号として使用し得べきものなるや否やの点は其署名者の手形上の責任に影響なきものとす。」。判決理由から「本件に於て牧野幹なる名称は上告人の妻の氏名なるも上告人は平常取引上自己を表示するため牧野幹なる名称を使用して居り本件手形にも亦此名称を用ひて自己を表示し引受署名を爲したることは原判決の確定した事実なれば上告人が引受人として手形上の責任を負ふべきは当然とす。」

(126) 大判大正九年四月二日 民録一〇卷二六輯四三一頁

「手形の支払地の記載方法」

「係争約束手形に支払場所として某銀行東京支店と記載あるときは東京市内に某支店ありとし其の支店の場所を以て支払の場所と定めたる意義なりと解すべきを以て其支払場所の所在地となる東京市を以て該手形の支払地と定めたるものなること文意上明白なりと謂はざるべからざるものとす。」

(127) 大判大正二年一〇月二〇日 民録六卷一九輯八三三頁

「振出地の記載方法」

「商法五二五條（筆者注旧商法。現行手形法七五條にあたる。）に所謂振出地の記載とは振出地を推知せしむるに足る文字の記載あれば可なりとの旨趣に非ずして必ず振出地を表示する文字の記載あることを要する意義なりとす。」  
判決理由由から「、振出地下谷区は未だ振出地を示すべき文字を記載したるものと謂ふことを得ざるものとす。」

(128) 大判大正二年六月一八日 民録六卷一九輯四四六頁

「振出地の記載方法」

「手形の成立要件たる振出地に付きては相当の文言を以て振出地なることを認識するに足るべき一定の場所を手形面に記載するを以て足り必ずしも振出地たることを表示して之が記載を為すことを必要とせざるのみならず手形面の孰れの部分に於て之を為すも妨なし。」

(129) 大判明治四二年五月一〇日 民録五卷一五輯四八三頁

「手形方式上の商号」

「約束手形の受取人として之に記載すべき会社の商号は必ずしも公簿に登録せられたる文字を完備することを要せず縦しや多少之と異なる所あるも其商号の実質を具備し取引上会社の慣用に依りて其称呼たることを広く世人に知られたるものは通称の如きものと雖も尚ほ手形方式上の商号たるに妨なきものとす。」

(130) 大判明治四二年三月六日 民録五卷一五輯一九八頁

1 「振出人又は裏書人の記名捺印」

2 「手形の記名捺印に関する判断」

1 「手形振出人又は裏書人の記名捺印は他人をして之を為さしむるも法律上妨げなければ苟も其記名捺印が名義人の意思に出たる以上は該名義人は手形上の責任を免るることを得ず。」

2 「手形面の記名捺印が名義人の意思に出たるものなるや否やは手形面の記載のみに依りて判断し得べきものに非ざれば他の事実証拠により判断せざるべからざるは勿論なり。」

(131) 大判明治三十九年一〇月四日 民録四卷一二輯一二〇三頁

「手形方式上の氏名及商号」

「手形行為を為す者が其手形に記載する氏名又は商号は必ず公簿上のものに限るべき理由なければ氏名若くは商号の形体を具ふるものにして本人の慣用に依り知人又は隣仲間其称呼なることを知了せる場合には所謂通称は勿論推号と雖も亦手形方式上の氏名若くは商号たるに妨なきものとす。」

(132) 大判明治三十七年一月一九日 民録三卷一〇輯一四九九頁

「約束手形の振出地」

「約束手形の振出地として最小独立の行政区画たる地域を記載したるときは偶其地域と同一名称を有する行政区画二箇以上ありて其の指定の精確ならざるか如き場合に於ても形式の瑕疵と為るべきものに非ず。」。判決理由から「手形の形式完備するや否は手形自体に拠りて定まるものにして四囲の事情を参酌すべきものに非さればなり。」



(133) 大判明治三六年一〇月三十一日 民録三卷九輯一二〇一頁

1 「市内の区と振出地」

2 「振出地の記載」

1 「商法第五二五条第七号（筆者注旧商法）に所謂振出地は市町村の如き独立したる最小の行政区を指すに外ならされば市内に於ける区の如きは之を振出地と為すことを得ず。」判決理由から「最小の行政区画と云ふことを得べきも独立したるものに非ざるが故に…」。

2 「振出地は約束手形に記載すべき要件なれば縦令之を推測し得べき事項を記載するも振出地を記載したるものと為すを得ず。」。判決理由から「大阪市内の東区谷町の記載あるのみにして大阪市の記載なきにより全く無効に属し…」。

(134) 大判明治三六年一〇月八日 民録三卷九号一〇八一頁

1 「支払場所表示の文言」

2 「支払場所の記載に関する判断」

1 「支払場所の記載は手形の必要事項に非ざるを以て為替手形に於ける支払地又は約束手形に於ける振出地の記載の如く之を表示すべき文言に付き法律上一定したる標準なし。」

2 「手形の支払場所として記載したる文言にして支払地域内の或場所を記載したるものと判断するに足るときは其用語の適切明瞭なると否とを問はず事実承審官に於て支払場所の記載なりと判断するを妨げず。」

(135) 大判明治三五年八月二十九日 民録三卷八輯七卷六三頁

「署名の意義」

「旧商法第八一七条に記載要件として掲けたる署名とは単に記名すべしとの意義に非ずして自署の意義なることは從來同文詞を使用したる慣例に徴し明白なり。」

(136) 大判明治三五年三月四日 民録三卷八輯三卷一頁

「振出地の記載方」

「東京又は大阪と称するときは一団を為す所の地なる東京市又は大阪市を指示せる固有の名称にして幾団の地域を包括せる東京府又は大阪府を指示せる名称にあらざること何人も疑を容れざる所なりとす。」

(137) 大判明治三四年十一月三〇日 民録二卷七輯一〇卷一四八頁

「振出地の記載」

「手形の振出地は特に其旨を手形に明記するを要すとの規定存せざるを以て振出地たることを得べき地域の記載あるときは特に振出地なる旨の明記なきも其成立に必要な振出地を掲げたるものと解釈し其の証書を有効ならしむるを穩当とす。」

(138) 大判明治三四年一〇月二四日 民録二卷七輯九卷一二四頁

1 「約束手形の振出地」

2 「振出地の地域」

1 「約束手形の振出地は法律上一定したる地域にして事実上の問題に非ず。」

2 「法律に於て振出地と称する地域は市町村若くは北海道（沖縄）の区の如き行政区画中独立したる最小地域の謂なりとす。」

(139) 大判明治三四年一〇月二四日 民録二卷七輯九卷一二二頁

「振出人の肩書地の解釈」

「約束手形振出人の肩書の地は之を手形の要件ならざる住所地なりと解釈せんよりは寧ろ其要件たる振出地なりと解釈して手形を有効ならしむるは当然なり。」。判決理由から「証券は寧ろ有効に解釈すべしとの法理により…。」

(三) 裏書等

(140) 最判昭和五六年一〇月一日第一小法廷判決 金融法務事情九八五号四一頁

「指図禁止文言と解すべき場合」

「統一手形用紙を使用した約束手形の受取人欄に受取人の氏名につづけて「限り」と明白に読みとれる記載があるときは、その記載は手形法一一條二項にいう指図禁止と同一の意義を有する文言の記載にあたと解するのが相当である。」

(141) 最判昭和三六年三月二八日第三小法廷判決 民集一五卷三号六〇九頁

「裏書の連続を妨げないとされた事例」

「約束手形に、受取人として「山形陸運（株）」と表示され第一裏書人として「山形陸運株式会社取締役社長半田瀬

市」と表示されていることは裏書の連続を妨げないものと解すべきである。」

○最判民解説昭和三十六年度30解説参照。

(142) 最判昭和二十九年六月八日第三小法廷判決 民集八卷六号一〇二九頁

1 「代理人による裏書と認むべき一事例」

2 「代理人として裏書をした者が代理権を有しなかった場合と裏書の連続の有無」

1 「手形に「株式会社甲造船所東京出張所所長乙」と記載した裏書は右乙が甲を代理してなした裏書と認むべきである。」

2 「裏書の連続の有無は手形の外觀から形式的に判断すべきであって、手形に裏書をした者が裏書につき代理権を有していたかどうかは裏書の連続に影響がない。」

○最判民解説昭和二十九年度52解説参照。

(143) 最判昭和二十七年一月二五日第三小法廷判決 民集六卷一〇号一〇五一頁

「手形の裏書の連続のための被裏書人および裏書人の表示方法」

「手形の裏書の連続ありとするには、第一裏書における被裏書人と第二裏書の裏書人が同一人であることが表示されて居ればよいのであって、右被裏書人と裏書人の表示が一字一句同じでなければならないものではない。」「本件において原審は第一裏書における被裏書人の表示「万代食品工業株式会社鹿取久三郎」なる記載の鹿取久三郎は万代食品工業株式会社の代表者鹿取久三郎を表示したものと認定したのであり、右記載はその記載体様から見て所論の如

く二名の被裏書人を表示したものと見るよりは、むしろ原審の認定した様にみるのが相当である。」

(144) 大判昭和十五年九月二十六日 民集一九卷二〇号一七二九頁

「手形裏書の連続」

「約束手形の第一裏書の被裏書人は榎本和照と在るに第二裏書の裏書人の表示は榎本浜次郎と在りて其の名の異なる場合は特別の事情なき限り手形面の記載の外観よりして裏書の連続を欠くものと認むべきものとす。」

(145) 大判昭和一〇年一月二二日 民集一四卷一号三一頁

「裏書の連続」

「前の裏書の被裏書人と後の裏書の裏書人との表示に多少の相違あるも主要の点に於て一致する限り裏書の連続ありと云ふに妨げなきものとす。」

注「事実、約束手形には受取人として「静鉷業部」なる肩書を附して「池野鉷業所殿」と記載しあり、一方第一次の裏書人として署名し居るは「後藤房三」なるも之には「池野鉷業所長」なる肩書の附記あり。上告人は右手形は裏書の連続を欠く旨主張したるも原審は右裏書は連続を欠くものにあらすと判示したのなり。」

(146) 大判明治三十八年一月一四日 民録四卷一一輯八頁

「手形の誤記」

「約束手形に於ける被裏書人の氏名若くは商号の記載に多少の誤記誤脱あるも他の証明方法を用ゆることなく手形面に於て被裏書人の誰たるやを認め得べき場合に在りては裁判所は事実の認定上其何人たることを判定し得るものと

す。」注。「中津米穀取引所」とのみあるも「株式会社中津米穀取引所」なることを認識し得るとする。)

(147) 大判明治三四年一〇月二四日 民録二卷七輯九卷一一八頁

1 「銀行出張所の意義」

2 「銀行出張所に宛裏書せる手形」

1 「某銀行の出張所とは其銀行が業務を行ふ場所の延長にして其事務所を示すものに外ならず。」

2 「約束手形に被裏書人として某銀行何々出張所殿と記載しあるは某銀行が被裏書人なることを示すものにして何々出張所なる記載は無用の文字なること文面上自ら明かなりとす。」判決理由から「出張所なる独立の人格あるを謂ふにあらず。」

## 一九 手形要件

(148) 最判昭和五八年三月三十一日第一小法廷判決 金融商事判例六七〇号三頁

「振出日白地の確定日払約束手形の効力」

「振出日白地の確定日払約束手形は手形としての効力を有しない。」

(149) 最判昭和四一年一〇月一三日第一小法廷判決 民集二〇卷八号一六三二頁

「振出日白地の確定日払手形による呈示の効力」

「確定日払の手形の所持人は振出日白地のまま満期に支払のため呈示したとしても、裏書人に対する手形上の権利

を行使することができない。」

○ 最判民解説昭和四一年度78解説参照。

(150) 最判昭和四一年六月一六日第一小法廷判決 民集二〇巻五号一〇四六頁

「受取人白番の約束手形による手形金請求の許否」

「受取人白地のまま約束手形によつては、手形金の請求をすることはできない。」

○ 最判民解説昭和四一年度71解説参照。

(151) 最判昭和三三年三月七日第二小法廷判決 民集一二巻三号五一頁

「白地手形による支払のための呈示の効力」

「白地手形による支払のための呈示は無効であり、その呈示期間経過後の補充により右呈示が遡って有効になるものではない。」

○ 最判民解説昭和三三年度24解説参照。

(109) 大判明治三十七年七月五日 民録三巻一〇輯一〇二二頁 前掲一八(一)

## 二〇 呈示

(152) 最判昭和四二年一月八日大法廷判決 民集二二巻九号二三〇〇頁

「為替手形の支払呈示期間経過後に支払場所にした呈示の効力」

「為替手形の支払呈示期間経過後における支払のための呈示は、支払地内にある手形の主たる債務者の営業所または住所においてすることを要し、支払場所に呈示しても、手形債務者を遅滞に付する効力を有しない。」

（奥野健一、田中二郎、松田二郎、岩田誠各裁判官の少数意見がある。）

○ 最判民解説昭和四二年度111解説参照。

○ 松田二郎前掲「私の少数意見」一六〇頁、

○ 大隅前掲「私と商事判例」三四四頁。

（153） 最判昭和四一年四月二二日第二小法廷判決 民集二〇卷四号七三四頁

「手形を所持しないでされた手形金請求が認容された事例」

「振出人甲、受取人兼裏書人乙、被裏書人丙という約束手形について、甲乙および丙間において書替の合意がされ、甲において乙を受取人とする新手形を振り出し、従前の手形は丙から甲に返還されたが、右新手形が乙の手許で破棄されたため丙において手形上の権利を取得できなかった場合には、従前の手形がすでに甲によって破棄されて滅失していたときであっても、丙は甲に対し従前の手形に基づく手形金の請求をすることができ、甲は除権判決のないことを理由に右手形金請求を拒むことはできないと解すべきである。」

○ 最判民解説昭和四一年度45解説参照。

（154） 最判昭和三四年五月二九日第二小法廷判決 民集一三卷五号六二二頁

「手形呈示義務免除の効力」



「支払のためにする手形呈示義務の免除は、口頭でなされたものであっても、なお、免除者とその相手方との間においては、その効力を有すると解すべきである。」

○ 最判民解説昭和三十四年度28解説参照。

(155) 最判昭和二十九年三月一九日第二小法廷判決 民集八卷三号七一頁

「手形の呈示があったと同一の効力が生じたものと認められる一場合」

「甲が約束手形の所持人であって真の債権者であることを、振出人乙が知っている場合に、甲が満期当日支払場所において乙から内金の支払を受け、手形金残額については見返りとして訴外人振出の手形を受け取った事実がある以上、右手形については当事者間に手形の呈示があったと同一の効力が生じたものと認めるのが相当である。」

○ 最判民解説昭和二十九年度32解説参照。

(156) 大判昭和七年二月二六日 民集一一卷三号二一八頁

「手形の呈示」

「為替手形の支払場所が其の所持人の営業所なる場合所持人が支払を為すべき日に其の営業所に於て該手形を所持し居たるときは仮令引受人の来会なかりし為、其の面前に之を呈示することを得ざりし場合と雖其の呈示ありたるものと謂ふを妨げざるものとす。」。判決理由から「蓋来会せざる引受人に対し手形を呈示したりと為すには、右以上確實なる方法存せざればなり。」

(157) 大判大正一四年一月三日 民集四卷一二号六六五頁

「支払の為にする呈示を免除する特約の効力」

「支払の為にする呈示を免除する特約は当事者間に効力を有するに止まり手形上の効力を有せざるものとす。」

(158) 大判大正七年一月二十五日 民集九卷二四輯二二五七頁

「手形所持人の手形債権支払請求の要件」

「手形所持人は手形と引換に非されば手形債権の支払を請求することを得すと雖も前以て手形を債務者に引渡し置き其後に至り手形債権の一部を請求するも法律上何等妨けなきものとす。」

(159) 大判大正五年一月二十五日 民集八卷二二輯一九八八頁

「所持人の手形呈示の認定」

「約束手形の振出人が支払期日に支払期日支払場所たる或銀行支店に出頭して手形金の支払を為すべき場合に於て右銀行の同日同所に於ける該手形の所持は手形の呈示として有効なり従て振出人は同日以後の損害利子を支払ふべきものとす。」

(160) 大判明治三十九年一月二二日 民集四卷一二輯一五五一頁

「手形呈示の完了時期」

「手形所持人が支払を求むべき時期に於て手形を携帯し支払場所に臨みたるも支払人不在等の為め支払を求むること能はざりし場合は法律上手形を呈示して支払を求めたと同一なり。」

(161) 大判明治三十七年八月一八日 民集三卷一〇輯一〇九一頁

「支払請求の為にする呈示の完了」

「手形の所持人が支払を求むる為支払場所若くは支払を求むるに適當なる場所に至るも支払義務者に面会すること能はざるときは手形の呈示は茲に完了するものとす。」

## 二一 保証

⑧ 最判昭和四五年六月一八日第一小法廷判決 民集二四卷六号五四四頁 前掲二

② 最判昭和四五年三月三一日第三小法廷判決 民集二四卷三号一八二頁 前掲一

(162) 最判昭和三〇年九月二二日第一小法廷判決 民集九卷一〇号一三三頁

「約束手形の振出人のため手形保証をなした者は、受取人に対し、振出人の受取人に対する人的抗弁を以て對抗しうるか」

「約束手形の振出人のために手形保証をなした者は、振出人が受取人に対して有する人的抗弁を以て受取人に対抗しえない。」

○ 最判民解説昭和三〇年度87解説参照。

(163) 大判大正一五年十二月一六日 民集五卷一二号八四六頁

「何人の為に手形保証を為したるやを判断するの資料」

「手形の保証が何人の為に為されたるやは手形面の記載のみに依りて之を判断すべきものとす。」判決理由から「手

形の一定の事項記載ありや又其の記載に依りて如何なる事項の記載を認めるやは一に手形其のものに就いて之を判定すべきものにして手形以外に存する事実又は証拠に依ることを得ざるものとす。」

## 二二 錯誤

(164) 最判昭和五四年九月六日第一小法廷判決 民集三三卷五号六三〇頁

「手形金額に錯誤のある裏書と悪意の取得者に対する償還義務の範囲」

「手形の裏書人が金額一五〇〇万円の手形を金額一五〇万円の手形と誤信し同額の手形債務を負担する意思のもとに裏書した場合に、悪意の取得に対し、錯誤を理由に償還義務履行を拒むことができるのは、右手形金のうち一五〇万円を超える部分についてだけであって、その全部についてではない。」。判決理由から「手形の裏書は裏書人が手形であることを認識してその裏書人欄に署名又は記名捺印した以上、裏書として有効に成立するのであって、裏書人は錯誤その他の事情によって手形債務負担の具体的意思がなかった場合でも手形の記載内容に応じた償還義務の負担を免れることはできないが、右手形債務負担の意思がないことを知って手形を取得した悪意の取得者に対する関係においては、裏書人は人的抗弁として償還義務の履行を拒むことができるものと解するのが相当であり……」

○最判民解説昭和五四年度22解説参照。

(165) 最判昭和二九年十一月一八日第一小法廷判決 民集八卷一一号二〇五二頁(前掲(90)判例)

「手形行為と民法九五条の適用」

「手替の書替にあたり、旧手形が返還されるものと誤信して分手形を振り出したとしても、手形振出の要素に錯誤があるものということはできない。」

○ 最判民解説昭和二九年度106解説参照。

(166) 大判昭和七年六月二二日 民集一一卷一二号一二一八頁

「裏書と要素の錯誤」

「既存手形の切替手形なりと誤解して新手形に裏書するも其の裏書は要素に錯誤ある無効のものと云うを得ざるものとす。」

(167) 大判大正一二年三月一〇日 民集二卷四号一五〇頁

「商法四六八条二項の適用」

「為替手形の支払人が為替手形廻送の通知を受けたる場合に於て其の証として手形に記名捺印すべき慣習に基き為替手形の引受欄内に記名捺印を為したるときは手形の債務を負担する意思に出たるものに非ざるを以て商法第四六八条第二項（筆者注旧商法。内容後記判文中にあり。）に所謂引受を為したるものと謂ふことを得ざるものとす。」。判決理由から「手形行為も亦法律行為に外ならざれば手形に署名（又は記名捺印）する者は手形債務を負担する意思を以てするにあらざれば手形行為は其の効力を生ぜざるものとす。然り而して商法四三五条（筆者注旧商法）に於て「手形に署名したるものは其の手形の文言に従ひて責任を負ふ」旨を規定したるは手形行為が有効に成立したることを前提とし、即ち手形行為が有効に成立したる場合に、其の署名者の義務の内容が手形の文言に従うべきことを定めたる

に止まり、手形に署名したるものは其の意思の如何を問はず文言に従ひ其の責任を負担すべきものとなしたるものにあらず。署名自体の効力は素より一般法律行為の効力に関する規定により律すべきものなれば、手形に署名したるものが果して手形債務を負担する意思に出たるや否やは諸般の証拠により裁判所は自由に判定し得べきものと謂はざるべからず……」、「商法四六八条第二項に「支払人が為替手形に署名したるときは引受を為したるものと看做す」と規定したるは、普通支払人が為替手形に署名するは引受を為すの意思に出たるものなるにより仮令引受を為す旨の記載を為さざるも略式引受人として其の効力を生ずる旨を定めたるものに外ならざれば、本件に於て原院の認定したるが如き上告銀行より取立の委任を受けたる銀行が引受を求むる為に手形を被上告人等に呈示したるにあらず、支払人たる被上告人等も亦引受を為す意思にあらずして単に手形を閲覧したる趣旨の下に記名捺印を為したる場合は、同条に依り其の効力を定むべきものにあらずれば、原判決は毫も所論の如く手形行為に関する法則の適用を誤りたる不法あるものにあらず。」

### 二三（裏書によらない手形債権の譲渡）

（168）最判昭和四九年二月二十八日第一小法廷判決 民集二八卷一号二二一頁

「裏書によらない手形債権の譲渡の性質」

「約束手形の受取人甲が乙からその手形の割引を受け、裏書をしないでこれを乙に交付したときは、甲は指名債権譲渡の方法によって乙に右手形債権を譲渡したものと解するのが相当である。」

○ 最判民解説昭和四九年度52解説参照。

○ 大隅前掲「私と商事判例」三〇二頁。

(26) 最判昭和三十一年二月七日第三小法廷判決 民集一〇卷二号二七頁 前掲六の二〇五頁の(参考判例)の部分

(169) 大判昭和二十二年六月一日 民集一六卷一三三号七九三頁

「支払拒絶証書作成期間經過後の手形の譲渡方法」

「支払拒絶証書作成期間經過後の手形の権利は民法所定の債権譲渡の方法に依り譲渡することを得るものとす。」

(170) 大判昭和七年二月二一日 民集一一卷二二二号二二六六七頁

「償還請求権と其の譲渡方法」

「約束手形の所持人が裏書人に対して有する償還請求権は指名債権譲渡の方法に依りても之を譲渡することを得るものとす。」

(34) 大判昭和二年七月七日 民集六卷八号三八〇頁 前掲六

(171) 大判大正一二年三月八日 民集二卷三号八八頁

「取立委任の目的を以て為したる譲渡裏書の抹消と所持人たる資格の回復」

「取立委任の目的を以て手形の譲渡裏書を為したる者は所持人をして戻裏書を為さしむることを要せず何時にても自ら裏書を抹消し所持人たる資格を回復することを得。」

(172) 大判大正七年三月二一日 民録九卷二四輯四一〇頁

「被裏書人に非ざる手形所持人の権利」

「為替手形において他人を受取人となしたるときは縦令該手形取立の為に振出されたるものにして受取人が不渡の故を以て之を振出人に返却する場合と雖も裏書に依り譲渡の手續を為すべきものなれば斯る裏書なき限り返却を受けたる振出人を以て手形の正当なる所持人と謂ふを得ざるものとす。」

## 二四 裏書不連続と架橋

(173) 最判昭和三十三年一〇月二四日第二小法廷判決 民集一二卷一四号三三三七頁

「裏書の連続を欠く手形と実質的権利者の権利行使の許否」

「手形所持人は、たとえ手形が裏書の連続を欠くため形式的資格を有しなくても、実質的権利を証明するときは、手形上の権利を行使することができる。」

○ 最判民解説昭和三三年度118解説参照。

(26) 最判昭和三十一年二月七日第三小法廷判決 民集一〇卷二号二七頁（他の判例部分は前掲）

「裏書の連続を欠く手形と手形上の権利行使の許否」

「手形所持人は、たとえ手形が裏書の連続を欠くため形式的資格を有しなくても、実質的権利を証明するときは手形上の権利を行使することができる。」



二五 融通手形・交換手形

(174) 最判昭和四二年四月二七日第一小法廷判決 民集二二卷三三七二八頁

「いわゆる交換手形につき悪意の抗弁の認められる場合」

「甲及び乙が、相手方を受取人として同金額の約束手形を、いわゆる融通手形として交換的に振り出し、各自が振り出した約束手形はそれぞれ振出人において支払をするが、もし乙が乙振出の約束手形の支払をしなければ、甲は甲振出の約束手形の支払をしない旨約定した場合において、乙がその約束手形の支払をしなかったときは、甲は、右約定および乙振出の約束手形の不渡り、あるいは、不渡りになるべきことを知りながら甲振出の約束手形を取得した者に対し、いわゆる悪意の抗弁をもって対抗することができる。」

○ 最判民解説昭和四二年度解説37参照。

(175) 最判昭和四〇年二月二二日第三小法廷判決 民集一九卷九号二三〇〇頁

「いわゆる融通手形振出の趣旨の解釈」

「いわゆる融通手形が振り出された場合において、受取人が右手形により金融の目的を達した後これを受け戻したときは、当事者間に別段の意思表示があると解されるような特別の事情がないかぎり、受取人は再度右手形を金融のために利用することは許されないものと解するのが相当である。」

○ 最判民解説昭和四〇年度100解説参照。

(176) 最判昭和三四四年七月一四日第三小法廷判決 民集一三卷七号九七八頁

「融通手形の振出人の責任」

「いわゆる融通手形の振出人は、直接被融通者から手形金を請求される場合に、支払を拒絶できるのは格別、被融通者以外の所持人に対しては、特段の事情のない限り、その者が融通手形であることを知っていたと否とを問わずその支払を拒絶することはできない。」。判決理由から、「手形振出人になんら手形上の責任を負わせない等当事者間の特段の合意があり、所持人がかかる合意の存在を知って手形を取得したような場合は格別。」

○ 最判民解説昭和三十四年度50解説参照。

(177) 最判昭和二十九年四月二日第二小法廷判決 民集八卷四第七八二頁

「融通手形の振出人が受取人に対し融通手形の抗弁をもって対抗し得ない場合」

「金額及び満期日を同じくする約束手形を融通手形として相互に交換的に振出し交付するにあたり、相互にこれを対価とする合意がある場合において、一方の手形金の支払がなされたときは、反対の事情のない限り、他方の手形の振出人は、その受取人に対し融通手形の抗弁を以て対抗し得ない。」

二六 手形法一七条但書所定の悪意の抗弁

(174) 最判昭和四十二年四月二七日第一小法廷判決 民集二二卷三号七二八頁 前掲二五

(43) 最判昭和三十七年五月一日第三小法廷判決 民集一六卷五号一〇一三頁 前掲八

(88) 最判昭和三十五年二月一日第一小法廷判決 民集一四卷二号一八四頁 前掲一五

(178) 最判昭和三〇年一月一八日第二小法廷判決 民集九卷一二号一七六三頁

「手形法第一七条但書にあたらな一場合」

「約束手形の裏書によって取得した者が、取得の際、右手形は請負代金の前渡金として振り出されたものであることを知っていたとしても、後に請負契約が解除されるべきことを予想していたとは認められないときは、手形法第一七条但書にいわゆる「債務者を害することを知りて手形を取得したるとき」に該当しない。」

○ 最判民解説昭和三〇年度117解説参照。

(179) 最判昭和三〇年五月三十一日第三小法廷判決 民集九卷六号八一一頁

「手形法第七七条第一七条但書に該当する一事例」

「約束手形の裏書譲渡を受けた者が、その取得に際し、右手形は売買代金債務の支払確保のため提出されたものであり、かつ右売買は売主の不履行により結局解消されるに至るべきことを熟知していた場合は、手形法七七条、一七条但書にいわゆる「債務者を害することを知りて手形を取得したるとき」に該当する。」

○ 最判民解説昭和三〇年度52解説参照。

(180) 最判昭和二六年一〇月一九日第二小法廷判決 民集五卷一一号六一二頁

「強迫による手形行為の取消と人的抗弁」

「本件のごとき強迫に因る手形行為の取消の抗弁は、手形法上いわゆる人的抗弁として、善意の手形所持人には抗弁できないものとした原判決は正当である。」

(18) 最判昭和二五年二月一〇日第二小法廷判決 民集四卷二号二三頁

『見せ手形』として貸す約束で手形を振出した場合と手形上の責任」

『見せ手形』として貸す約束で手形を振出した場合であっても、この事由は悪意の手形取得者に対する人的抗弁事由となるに止まり、善意の手形取得者に対しては、振出人は手形上の義務を免かれることはできない。」

(182) 大判昭和一九年六月二三日 民集二三卷一四号三七八頁

「騙取手形と悪意の抗弁」

「売買契約の保証金名義の下に騙取したる約束手形なる事情を了知して該手形を取得したるときは手形法第七十七条第一七条に所謂債務者を害することを知りて手形を取得したる場合に該当するものとす。」

(183) 大判昭和一九年一月二七日 民集二〇卷一号二五頁

「手形所持人と人的抗弁」

「約束手形の所持人（第二次の被裏書人）が手形譲受の際、第一次の裏書人が第二次の裏書人に対して有する人的抗弁を知りたるときは特別の事情なき限り第一次の裏書人をして該抗弁を失はしむる害意を以て手形を取得したるものと做し得べきものとす。」（要旨一）

「約束手形の所持人（第二次の被裏書人）が手形譲受の際第一次の裏書人と第二次の裏書人との間に存する人的抗弁を知りたる場合に於ても振出人の第一次裏書人に対して有する人的抗弁の存在を知らざるときは振出人の該抗弁を排斥し得るものとす。」（要旨二）

(184) 大判昭和一六年八月二六日 民集二〇卷一八号一二二五頁

「手形法一七条の適用」

「手形の被裏書人が其の取得当時売買代金内払の方法として振出されたる手形なることを知りたるのみにては仮令売買契約の解除せらるべき事情ある場合に於ても債務者を害することを知りて之を取得したるものなりと云ふを得ざるものとす。」

(185) 大判昭和八年四月二五日 民集一二卷一〇号九四一頁

「悪意の手形取得者と対抗事由」

「受取人の記載なき白地手形の引受人と振出人との契約に依り或目的の為にのみ該手形を流通に置くを得る旨定めある場合に之を他の目的に用ふることを知りながら手形受取人と爲りたる者に対しては引受人は手形の支払を拒絶することを得るものとす。」

二七 利得償還請求権

(186) 最判昭和四三年三月二一日第一小法廷判決 民集二二卷三号六六五頁

「利得償還請求権が成立するとされた事例」

「甲が乙に対して負担する請負代金債務の支払のために、乙に対して振り出した約束手形を、丙がその額面に相当する金額を支払って、乙または乙の被裏書人から裏書譲渡を受け、丙が乙らに対して原因関係上何らの債権を有しな

い場合において、丙の甲に対する手形金債権および乙らに対する償還請求権がともに時効によって消滅したときは、丙は甲に対して利得償還請求権を有するものと解すべきである。」

○ 最判民解説昭和四三年度42解説参照。

○ 大隅前掲「私と商事判例」三六七頁。

(187) 最判昭和三八年五月二日第三小法廷判決 民集一七卷四号五六〇頁

「手形振出の原因関係上の債権の時効消滅と利得償還請求権の成否」

「消費貸借上の債務の弁済方法として約束手形が振出された場合において、手形上の権利が時効により消滅した後、右消費貸借上の債権が時効により消滅しても、利得償還の請求権を発生せしめない。」

○ 最判民解説昭和三八年度44解説参照。

(188) 最判昭和三十六年十二月二日第二小法廷判決 民集一五卷一二号三〇六六頁

「原因債権の存在と利得償還請求権の成否」

「約束手形が売買代金支払のために振り出されたものであるときは、手形債務が時効により消滅しても、なお売買代金債務が存する以上、利得償還請求は許されない。」

○ 最判民解説昭和三十六年度149解説参照。

(102) 最判昭和三四年六月九日第三小法廷判決 民集一三卷六号六六四頁 前掲一七

(189) 大判昭和一六年六月二〇日 民集二〇卷一四号九〇〇頁

「手形振出の基本債権の消滅と利得償還請求権の成否」

「手形が或債権の弁済方法として振出されたる場合に於て手形上の権利消滅の当時存在したる基本債権が後日消滅するも利得償還請求権を生ぜざるものとす。」

(190) 大判昭和十三年五月一〇日 民集一七卷一一号八九一頁

「手形の利得償還請求権」

「手形法八五条所定の利得償還請求権は手形所持人が他に手形上又は民法上の救済方法を有せざる場合に限り之を有するものとす。」

(33) 大判昭和五年九月一七日 民集九卷一〇八一二頁 前掲六

(191) 大判大正二年四月一四日 民録一六卷一九輯二三六頁

1 「商法四四四条の請求権行使の条件」

2 「商法四四四条の請求権の相殺」

1 「商法四四四条(筆者注旧商法。後記)の請求権は純然たる民法上の不当利得返還の請求権に非ずして手形法に規定せる非手形上の償還請求権に過ぎざれば同条の請求権を行使するには振出人が手続の欠等に因り手形上の債務を免れ利益を受けたるを以て足れりとし所持人に於て手形取得に付き対価を供し及び損失を蒙りたることを必要とせず。」

2 「商法四四四条の請求権は手続の欠缺等に因りて手形上の権利を喪失したる所持人の為め利益を受けたる振出人等に対して特別に付与せる権利にして所持人が前主の権利を承継するものに非ず従て振出人は前主との間に相殺すべ

きものあるも所持人に対し相殺を主張することを得ず。」

○ 旧商法四四四条「手形より生じたる債権か時効又は手続の欠缺に因りて消滅したるときと雖も所持人は振出人又は引受人に対し其受けたる利益の限度に於て償還の請求を為すことを得。」

以上のとおり、多数判例を項目に分類し、現在より過去に向つて、大凡配列することができた。かくして、右各判例を今の視点から過去へ遡及し、再び過去から現在に戻り、また相互に比較考察するとき、判例における法理思考の不変なるもの、変化するもの、その進展変化の相の中に、信義則の内在と顕在を実証できたのではあるまいかと考えている。それは、法自体及び法理論の変化進展であるが、手形取引社会の実情、様相、経済社会生活の変化発展、文化思想の変化進展がその基盤に存し支持影響していることを考えねばならない。更に、その因果相関の考察実証は今後の課題である。また、以上の大審院判例、最高裁判所判例の裾野をなす多数の下級審裁判所の判例の検討は別の機会にゆずりたい。

## 第六 国際為替手形及び国際約束手形に関する条約草案と信義則

国際的取引の決済手段として、為替手形・約束手形、小切手という短期流通証券の果す役割は、その他の決済手段の発達にもかかわらず、矢張、大きいものがあるといわれている。ところが、公知のように、ジュネーブ統一条約法



国と英米法国との間で手形制度に違いがみられるところから、その解決策の検討がされている。一九六六年（昭和四一年）に設置された国連国際商取引法委員会（UNCITRAL）は、国際的取引の領域における法の調和と統一のための活動の一環として、国際的為替手形・国際的約束手形について、独立した国際立法として、新しい手形法を創設しようとする立法的作業を進めつつある。同委員会は一九七二年（昭和四七年）に統一法草案を起草し、以後八年余をかけて合計十一回の会を開く審議を経て「国際為替手形及び国際約束手形に関する条約草案」（第一次草案）を作成した。この草案は、昭和五七年、意見を求めるため世界各国及び関係国際機関に送付され、その回答がまとまって一九八四年（昭和五九年）の第一七会期委員会に提出審議され、この審議結果を踏まえて作業部会が作成した第二次草案を基にして、委員会は、一九八六年第一九会期に第三次草案を作成し、同草案に対し再度各国政府の回答を求め、一九八七年二月作業部会第一五会期の検討を経て、委員会は、第二〇会期を一九八七年七月二〇日から八月一四日までウィーンで開催し、「国際為替手形及び国際約束手形に関する条約草案（最終草案）」を採択した（金融法務事情一〇一三号、一〇〇頁以下「国際為替手形及び国際約束手形に関する条約草案とその論点」、同一一六七号二五頁以下、原優「国連国際商取引法委員会による国際為替手形及び国際約束手形に関する条約草案（最終草案）の採択」参照）。「この条約は、我が国がこれを批准する与否にかかわらず、この条約にいう「国際為替手形、国際約束手形」の当事者として関係した者の権利義務を規定するものとして成立しつつある。」と評されている（金融法務事情九〇六号四頁「国際為替手形および国際約束手形に関する条約草案の検討（1）」参照）。

右条約草案の作成経過内容については、前記文献参照のほか、国際手形法研究会及び同会員による詳細な解説・研

究が、金融法務事情九〇六号乃至九九〇号に三二回にわたり、また、同誌九九一号、一〇一三号、一〇一八号、一〇一九号、一〇三〇号、一〇三八号、一〇四〇号に「國際手形法の論点」として掲載されていて誠に有意義である（草案仮訳について後記のとりの文献参照）。

金融法務事情九〇六号四頁以下の「國際為替手形及び國際約束手形に関する条約草案の検討(1)」によれば「國際連合國際商取引法委員会は、一九六八年の第一会期において、その活動計画中に流通証券法の調和と統一の問題を含めることを決定した。翌一九六九年の第二会期で、同委員会は、流通証券法の分野における統一を促進しうる種々の方法を考慮した。その場合三つの方法がありうることに、すなわち、①ジュネーブ統一手法形小切手法を世界各国に並及させること、②ジュネーブ統一法を英米法圏の諸国も採用しやすいように修正すること、③國際的支払取引においてのみ利用されるべき新しい流通証券（法）を創設すること、を検討したのち、最後の方法③を採用することとした。そして、新しい流通証券法の創造にあたっては、各国の政府および銀行・商業の諸団体の見解、提言を得ることを目的とした質問状を發送・回収したうえ、それに基づいて作業を進めることにし、委員会は、事務総長に、右の質問状の發送・回収を、また他の國際關係機関と協議しつつ、この作業を行なうべきことを要請した。」（同五頁）、「第四会期において、委員会は、少数の国からメンバーを出し「ワーキング・グループ」（作業団）を設置し、そのグループに國際取引における任意の利用に供する特別な流通証券のための統一規則を準備するよう要請することに決定した。」（同六頁）、第四会期では、「西ドイツの國家機關、銀行協會、經濟界は、前述の質問状に対し、全機關一致して、新しい流通証券を作る必要はまったく存しないことを強く指摘し、第四会期で西ドイツ代表は、自国のオーソリティの

見解だとして、現行法でさしたる問題はなく、国際支払取引を行ないうるのであって、新しい統一法を作る必要はないと主張した。しかし、代表たちの多数がこの主張に反対し、統一法制定の作業を進めることにしたのである。」(同六頁)、「第五会期では、ワーキング・グループのメンバーが選出された。エジプト、フランス、インド、メキシコ、ナイジェリア、ソビエト、イギリス、アメリカ合衆国の八カ国が選ばれた。国際取引で重要な地位を占める日本、西ドイツが選ばれていないのは残念である。委員会は、このグループに国際為替手形および国際約束手形に関する統一法最終草案の準備を委託した。事務総長報告の右の準備草案には、約束手形に関する規定は含まれていないが、委員会は、約束手形に関する統一法草案も作ることに決定し、一九七二年一月二一日付の事務総長報告で、さきの為替手形に関する条文に約束手形に関する条文を加えたものとして、八六条からなる「国際為替手形および国際約束手形に関する統一法草案」が発表された。ワーキンググループは、一九七三年一月にジュネーブで第一会期を開き、右の統一法草案の逐条的検討を始めた。」(同六頁)というのである。

ところで、本条約草案は、アメリカ手形法概念、原則、思想の影響が大きく、種々の修正が加えられているが、なお、ジュネーブ統一法、それに属する我が国手形法概念、原則、思想と相異したり抵触したりする点が多く存するように思われる。「国際手形法の論点③「手形抗弁と手形の返還請求権(上)、(下) 田辺光政」(金融法務事情 一〇一八号一八頁以下、一〇一九号二二頁以下) によれば「本条約草案はジュネーブ統一法に従わず、英米手形法の主義に従って手形抗弁を規制する。」(同 一〇一八号一八頁)、「本条約草案も、実際にはアメリカ手形法に範を求めている。」(同 一〇一八号一八頁)、「わが国では、約束手形振出人 A、受取人 B、被裏書人 C において、B C 間の原因関係が消

滅し、BがCに手形の返還を請求できる事例において、CからのAに対する手形金請求をAは拒むことができるというのが判例・多数説である。権利濫用の抗弁ないし有因論による無権利の抗弁である。本条約草案のもとでは、わが国の判例・多数説の立場とはまったく違った解決がなされることになる。……二重無権の抗弁も本条約草案のもとでは排斥される。……最判昭52・9・22（筆者注、第五、七（36）判例）の事案のように、信義則上、戻裏書と同一に評価される場合を解釈で認めることになるのかどうか、今後の議論が注目される。」（同一一九九号二三頁）、「注意を要するのは、戻裏書についてジュネーブ統一法と違った立場をとっていることである。」（同一一九九号二五頁）と述べられており、吟味研究のなされるべき問題点が多いと考えられる。ジュネーブ統一条約国である我が国の手形法、

（昭和九年一月一日施行後昭和五八年十二月三十一日の経過を以て五〇年となる。）の展開する手形法上の諸原理、概念更に信義則の法理は、国際手形取引の場において、新しい局面に対応しなければならなくなるのではあるまいか。国際経済、国際社会の諸状況、国際手形取引の現状は如何なるものであろうか。法理の展開に対し如何なる要求、如何なる困難と障害が存するものであろうか。英米法圏の概念、原則、思想、技術を主潮として進行している、国際流通証券法に関する海彼の上述の立法的活動に対し、我が国が如何に調和し対応してゆくかは決して安易な問題ではあるまいと思われる。今後の研究にゆずりたい（金融法務事情一〇一三号一〇一頁には、法務省民事局参事官室仮訳として国際為替手形及び国際約束手形に関する条約草案が掲載されている。また、金融法務事情一一六七号三一頁以下に右条約草案（最終案）の仮訳が掲載されており、また、社団法人国際商事法研究所発行「International Business Law Materials」Volume XIII Number 2, 1987に「国際為替手形及び国際約束手形に関する条約草案（仮訳）」が存する。

## 第七 まとめ

以上で「信義誠実の原則の手形法における諸問題」と題する本論文を終ることとする。

この論題にとりくんで、信義則法理の奥深い道をたどり、手形理論の精細な樹林、判例の並みよろう山の間を往きつ戻りつして年月を経て、考究の道の果しなきことを知った。先哲の「任重くして道遠し」の言葉を実感するばかりである。

中じきりの心持で作成したのがこの論文である。

「社会あるところ法あり」といわれるが、「実定法あるところ、必ず信義則あり」というべきである。法律体制の如何をとわず、たとえていえば、成文法と信義則とは、あたかも身体（からだ）と心（こころ）のごとく、二にして一如のものであり、法を組成する二つの不可欠の構成要素と考えられる。しかも、信義則は、既成固定の知識・概念によって悟性的・論理的にのみ認識しても、認識し尽し得られるものではない。それは、形にあらわれつつ、しかも形なき精神として、また主体的実践的法適用の指針として、具体的事情に即して顕現する法の理念である（多産なる信義則）。ウィッカーも指摘するように、法律家が、その研究・実践を通じ、文化・法文化・法曹実務の伝統に遡って、法の理念・法の精神の涵養に務めることは、信義則を理解し、体解・身証するために、何より必要なことではあるまいかと考えるものである。

信義則は、手形法の中にも、内在し、顕在し、また、学説・判例の中に活々として機能し、表現していることが実証できたのではあるまいか。手形法の技術も論理も信義則に方向づけられ、それと調和しつつ発展進化すべきものはあるまいか。

引用し、紹介させていただいた内外諸文献の著者、協力をたまわった各位に心から感謝を申し上げます。この論文が少しでも読者の御役に立つことあらば、望外の幸である。（なお、目次の第三以降については、引用文献を本文中に掲示し、あらためて後注を付さなかったので、了解をいただきたい。）

（昭和六三年一二月二二日稿了）